

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

LA

# Réglementation des Bilans

DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Paris, le Mardi 5 Février 1924, à 2 heures.

PAR

Maurice TOUZET

---

JURY D'EXAMEN

Président : M. RIPERT.

Professeurs : M. PERCEROU.

M. LÉVY-ULLMANN.

---

BORDEAUX

Imprimerie L. DELBREL, Rue Condillac, 20

1924







FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

LA

# Réglementation des Bilans

DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Paris, le Mardi 5 Février 1924, à 2 heures.

PAR

Maurice TOUZET

---

BORDEAUX

Imprimerie L. DELBREL, Rue Condillac, 20

---

1924

La Faculté n'entend donner aucune approbation  
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;  
, ces opinions doivent être considérées comme per-  
sonnelles à leurs auteurs.



A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

Nous essayerons, dans cette thèse, de préciser l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine et l'état actuel des législations françaises et étrangères en matière de bilan.

Nous ne nous occuperons que des sociétés par actions : c'est elles seulement que concernent la plupart des arrêts rendus à ce sujet et la plupart des dispositions législatives étrangères.

Un pareil sujet nous entraînera inévitablement à mêler aux discussions juridiques des notions de comptabilité : nous supposerons les éléments de la comptabilité à parties doubles connus du lecteur. Il serait beaucoup trop long et tout à fait hors de propos de les exposer ici. Nous verrons d'ailleurs que ce n'est pas dans ces notions qu'on peut trouver la solution des problèmes qui se posent à propos du bilan : mode de notation, la comptabilité doit rester subordonnée aux principes juridiques et économiques qui règlent la gestion intérieure de l'entreprise, dont elle se contente de fixer les souvenirs de façon précise et détaillée.

Bien entendu nous ne nous bornerons pas à étudier l'opportunité d'une réglementation du bilan : nous rechercherons ce qu'elle doit contenir, quels principes elle devra poser : cela nous amènera à nous occuper des questions si intéressantes du bénéfice commercial, des variations du capital, des amortissements financiers, de la nature des réserves, de l'évaluation de l'actif...

Nous conclurons en examinant si la meilleure réforme ne consisterait pas dans une modification de la gestion légale des sociétés par actions et en particulier du choix et des attributions de l'organe de surveillance.



# PREMIÈRE PARTIE

---

## Généralités.

---

### CHAPITRE PREMIER

#### RÔLE DU BILAN.

Ce n'est qu'en situant bien exactement les conditions générales dans lesquelles s'obligent les commerçants d'une part, les différentes espèces de sociétés d'autre part, que l'on peut saisir le rôle considérable que les questions de bilan jouent dans la vie des sociétés par actions.

Le code de commerce a prévu dans ses articles 8 et suivants la tenue de livres pour tous les commerçants et la nécessité de faire un inventaire annuel. Il a par là voulu prévenir les dépenses exagérées, les imprudences que ceux-ci pourraient être amenés à faire par suite de l'ignorance où ils se trouveraient, sans comptes exacts, de la situation réelle de leur maison. Il a aussi voulu fournir aux commerçants, dont les opérations sont multiples et très fréquentes, un mode de preuve simplifié renouvelé du *codex expensi et accepti* des romains. Les sanctions visent d'ailleurs strictement ces deux objets : d'une part l'absence ou l'irrégularité des livres fait perdre au commerçant le bénéfice de la preuve que leur tenue régulière lui aurait fournie; d'autre part toutes les autres sanctions

ne jouent qu'en cas de faillite (1), c'est-à-dire quand la gestion a été faussée par suite de l'absence de renseignements précis sur l'état financier de l'entreprise.

Tout autre est l'intérêt de la tenue des livres dans une société, surtout dans une société par actions. Nous trouvons ici en effet un capital, une masse de biens ayant reçu *erga omnes* une affectation déterminée : car les sociétés commerciales — l'association en participation étant mise à part — ne restent pas comme la société romaine de simples contrats ne se révélant pas à la vie extérieure. « Par cela même, dit Thaller, que les coassociés ont disposé une affaire se révélant au dehors comme consacrée à une destination collective et parlant en son propre nom, ils ont construit une maison de verre et proposé aux tiers d'y plonger leurs regards. Les tiers ont été rattachés aux stipulations sociales en ce que le trafic des biens ne pourra s'exercer avec eux que conformément à ces stipulations. »

Cette masse de biens que l'on appelle capital sera le gage essentiel des créanciers sociaux, le seul même vis à vis de certains associés, les commanditaires ou les actionnaires dont la responsabilité est limitée à une somme fixe : d'où l'importance des comptes et de leur exactitude. Car ces comptes seront en quelque sorte la mesure des droits du créancier, droits qui en ce qui concerne le capital sont absolus, en ce sens qu'il peut par l'action directe non seulement en exiger le versement intégral, nonobs-

---

(1) Depuis la guerre des lois récentes ont donné une nouvelle utilité aux livres de commerce : elles tendent, tout au moins pour les commerçants dont le chiffre d'affaires dépasse 50.000 francs, à en faire un moyen de contrôle fiscal (art. 66 et 67 de la loi du 25 juin 1920; art 32 de la loi du 31 juillet 1920).

tant toute convention de remise partielle ou totale intervenue entre le gérant et les associés, mais aussi réclamer toutes les sommes directement ou indirectement remboursées au commanditaire ou à l'actionnaire et prélevées sur le capital dont la fixité est la garantie primordiale des tiers.

Cette règle de la fixité du capital domine toute la comptabilité des sociétés. Il est du devoir des tribunaux de la faire respecter et depuis longtemps ils s'y attachent, sans d'ailleurs que le législateur l'ait formellement exprimée (1). Elle se déduit des principes généraux du droit des sociétés et la loi la sous-entend sans cesse dans toutes les questions de publicité de la constitution des sociétés et surtout de distribution de dividendes fictifs.

La stricte application de cette règle est d'autant plus légitime que la législation des sociétés par actions apporte une dérogation au vieux principe romain qui domine encore notre droit des obligations que tout débiteur s'oblige envers chacun de ses créanciers sur l'ensemble de ses biens présents et à venir (article 2092 code civil). Or ici les créanciers n'ont comme garantie que le patrimoine social et, si celui-ci vient à disparaître, « ils doivent renoncer à tout espoir de recevoir satisfaction, car tandis qu'un simple particulier qui perd sa fortune s'efforcera par amour-propre et par intérêt de la reconstituer, ce qui profitera à ses créanciers, une société par actions ne donne d'espoirs de ce genre que dans une bien

---

(1) La loi allemande de 1884, puis le code de commerce de 1897 (article 261. 5°) décident expressément que l'intégrité du capital doit être inscrite au passif. On peut dégager la même idée des articles 230-1° du code fédéral suisse des obligations, 163 du code de commerce hongrois, 181-1° du code de commerce italien.

faible mesure. Une fois irrémédiablement déchuë, les actionnaires se garderont bien de lui verser de nouveaux fonds » (1). Que tout au moins ceux-ci ne puissent retirer les marrons du feu, c'est-à-dire leur mise, tel est le but de la règle de la fixité du capital.

On a fait intervenir ici la règle romaine : *bona non intelliguntur nisi deducto cære alieno*. C'est inutile : les engagements résultant de la publicité de la société, engagements pris *erga omnes* par les associés, justifient suffisamment le principe. Il est d'ailleurs admis par tous les auteurs.

Le rôle du bilan à l'égard des tiers créanciers nous apparaît sous un double aspect : il sert à la fois de moyen de protection de l'intégrité du capital, en empêchant la distribution de dividendes fictifs, et d'instrument de crédit. L'intervention du législateur pour maintenir la fixité du capital a été reconnue nécessaire dès 1867 et c'est pourquoi le délit de distribution de dividendes fictifs a été sévèrement réprimé.

Comme instrument de crédit, le bilan indique aux tiers quelles garanties de solvabilité présente la société : la garantie d'exécution de ses engagements étant limitée nominalement à son capital et en fait aux biens et valeurs qui constituent l'avoir net, cette situation légale forme comme une espèce de clause tacite qui serait sous entendue dans tous les contrats entre la société et les tiers. Mais le législateur a-t-il à intervenir spécialement ici ? Nous ne le croyons pas : car c'est à celui qui veut faire crédit à apprécier si la clarté et l'exactitude sont suffisantes dans le bilan qu'on lui présente. Si ce bilan ne

---

1) COSAK. Traité de droit commercial. Traduction Mis, III, 114.

lui suffit pas, il exigera d'autres renseignements, demandera à visiter les usines ou à voir certains comptes de magasin ou de banque; mais nous sommes ici dans le domaine de contrats privés qui n'ont rien du contrat d'adhésion où une partie peut le plus souvent imposer sa volonté à l'autre. Les fournisseurs, acheteurs ou banquiers qui traitent avec le conseil d'administration le faisant avec lui d'égal à égal et en pleine connaissance de cause, il faut laisser jouer pleinement le régime du libre consentement comme source des contrats.

Ainsi à l'égard des tiers la réglementation du bilan devra avoir pour objet essentiel la garantie de la fixité du capital. C'est d'ailleurs la conception du législateur de 1867 et de la jurisprudence qui depuis lors s'est efforcée de compléter son œuvre.

Cependant avant de passer à l'étude du rôle du bilan à l'égard des associés, il faut examiner la situation d'une catégorie spéciale de tiers : ce sont ceux qui achètent des actions, ceux qui vont devenir associés. Le patrimoine de la société est subdivisé en un certain nombre de parts, les actions, dont l'aliénabilité est extrêmement facilitée, au point que la propriété de ce patrimoine, même immobilier peut être transmise de la main à la main. Mais l'identité entre le titre et la fraction de patrimoine qu'il représente est purement juridique. On ne peut exiger qu'il contienne un état descriptif exact de l'avoir de la société : ce sera le bilan qui remplira cet office. Il devra pour cela être d'une rigoureuse exactitude et contenir des renseignements assez abondants et précis pour permettre au futur actionnaire d'évaluer la consistance du patrimoine dont il acquiert une fraction et de juger de l'avenir de l'entreprise.

C'est là un point sur lequel la jurisprudence est particulièrement abondante. Il faut remarquer cependant que

ce n'est qu'en cas d'émission nouvelle que la publication du dernier bilan est obligatoire en France : à l'étranger, en Belgique, par exemple, toutes les sociétés doivent publier leur bilan annuel. Chez nous, d'ailleurs, en pratique, le bilan des grands établissements de crédit, banques et de la plupart des sociétés dont les titres sont sur le marché, paraissent chaque année dans les journaux financiers, à la suite du compte rendu de la séance d'assemblée générale.

Nous nous sommes étendus sur le rôle du bilan à l'égard des tiers : il était en effet nécessaire de le bien mettre en lumière. Il faut cependant reconnaître que c'est surtout comme compte rendu de gestion, à l'égard des associés, que le bilan apparaît tout d'abord. Il fait partie d'un groupe de documents par lesquels les administrateurs, mandataires de la société, rendent compte à leur mandante, selon le droit commun.

Comme tout mandant, la société, c'est-à-dire l'assemblée générale des actionnaires, a le droit d'exiger la connaissance de tous les détails concernant la gestion de l'entreprise. Et si, en pratique, il sera nécessaire d'en omettre certains, la charge de la preuve, qui rendra légitime son omission en démontrant que l'intérêt social l'exigeait, incombe au conseil d'administration qui a agi en dehors de la règle.

Il est vrai qu'en France les actionnaires peuvent prendre connaissance de l'inventaire, beaucoup plus détaillé que le bilan. Mais précisément à cause de leur détail, la dimension des inventaires est telle qu'il est pratiquement impossible que, dans une grande société, une partie importante des actionnaires ait le temps pendant les quinze jours que leur accorde la loi, d'étudier utilement l'inventaire.

A l'étranger on n'accorde pas aux actionnaires le droit

d'examiner l'inventaire, et cela non sans raisons : car il peut en résulter de graves indiscretions, un actionnaire n'étant en rien choisi *intuitu personæ* et pouvant être l'agent d'une maison concurrente.

En tout cas, pendant toute la durée de l'exercice l'actionnaire n'a aucun moyen de surveiller la gestion financière de l'entreprise; il ne peut pas prendre connaissance des livres. Cette situation un peu à l'écart de la société dont il est membre est compensée par la limitation de sa responsabilité au montant de sa mise. On ne peut cependant admettre qu'il reste dans l'ignorance complète des affaires de la société : puisqu'on le convoque en assemblée générale pour approuver la conduite de ces affaires, il faut bien que les administrateurs à qui il a donné mandat de les gérer lui en rendent compte : telle est l'utilité primordiale du bilan.

De ce que le bilan intervient en règlement d'un compte de mandat on peut tirer deux conséquences : d'abord la décharge donnée aux administrateurs ne sera opposable aux actionnaires qu'en tant que les comptes auront été d'une exactitude rigoureuse.

Ensuite le compte après son approbation est opposable au mandant comme au mandataire. Il y a en somme à distinguer dans l'ordre chronologique deux périodes : le bilan, compte de gestion, est présenté par le conseil d'administration aux actionnaires; puis ce même bilan, modifié s'il y a lieu, par décision de l'assemblée générale, devient l'œuvre de la société elle-même, qui en est responsable vis à vis des tiers. Il prend alors des caractères nouveaux, cesse d'être exclusivement un compte de mandataire, devient, comme nous l'avons vu plus haut, un instrument de partage de bénéfices, un titre de crédit, un état descriptif servant à évaluer la portion de patrimoine représentée par une action.

Il faut enfin signaler qu'en tant qu'instrument de partage des bénéfices, les actionnaires et les tiers créanciers ne sont pas seuls intéressés à son exactitude, mais aussi la classe si importante et toujours croissante des tiers non actionnaires ayant droit à une part de bénéfice, qui juridiquement sont bien de véritables créanciers, mais qu'il est bon de distinguer soigneusement des créanciers ordinaires.

Remarquons pour conclure que c'est du droit que dérivent toutes les exigences du bilan, qu'en examinant ses diverses fonctions nous n'avons eu à faire intervenir que des notions juridiques, aucune notion comptable : nous verrons de plus en plus que la comptabilité n'intervient que comme instrument propre à réaliser les exigences du droit des sociétés, et que c'est de ce dernier que relèvent la plupart des difficultés que nous trouverons à propos des bilans.

---

## CHAPITRE II

---

### LES SYSTÈMES EN PRÉSENCE.

Nous venons de voir l'importance considérable du bilan dans les différentes fonctions qu'il remplit. Pour toutes nous avons vu qu'une qualité essentielle devait être exigée de lui : l'exactitude. D'autre part, pour bien remplir son rôle d'information une seconde qualité est nécessaire : il faut qu'il soit suffisamment clair et explicite.

Puisque tout le monde est unanime sur ce point, pourquoi les législateurs se sont-ils montrés si peu empressés à formuler les règles qui amèneraient les bilans à l'exactitude et à la clarté désirables? Deux obstacles principaux les ont arrêtés : pour l'exactitude, l'impossibilité de trouver des équivalents monétaires exacts et indiscutables de certaines valeurs rentrant dans le patrimoine de la société; pour la clarté, l'impossibilité d'établir des règles précises de rédaction à cause de l'infinie diversité des entreprises commerciales, industrielles et financières qui ont à dresser un bilan.

Nous nous occuperons plus loin de la première difficulté, à propos de l'évaluation de l'actif, mais il est utile d'examiner immédiatement la seconde.

§ 1. — *L'unification du bilan.*

Les plus ardents réformateurs en la matière ont tous été amenés à établir un modèle unique de bilan ou un certain nombre de modèles correspondant à diverses catégories de sociétés. Mais ce nombre devrait évidemment être très limité : sans quoi on en arriverait à abandonner tous les avantages de l'unification.

C'est le système de la loi anglaise de 1862; mais reculant devant la principale condition d'application du système, elle ne rendit pas l'adoption de la formule type obligatoire : « On la suivra dans la mesure du possible, » disait-elle (1). En fait elle resta lettre morte.

Depuis lors, malgré une tentative assez importante et qui faillit réussir en Belgique (2), aucun législateur ne s'est hasardé à unifier la rédaction des bilans et de nos jours la majorité de la doctrine considère cette réforme comme une utopie.

Seul, M. Léautey (3) nous propose courageusement une formule unique de bilans. Il commence par nous montrer l'intérêt du cadre qu'il trace et en cela on peut fort bien l'approuver. Tous ceux qui se sont montrés partisans du bilan type ont ainsi commencé par se préoccuper des divisions générales : mais cette question est entièrement

---

(1) The Companies act 1862, articles 44 et 71. Ce modèle a été supprimé par le règlement du 30 juillet 1906, qui substitua de nouveaux statuts types de sociétés anonymes à ceux promulgués en exécution de l'article 71 du Companies act 1862.

(2) Avant-projet de 1895 présenté par la commission chargée de reviser la loi de 1873.

(3) LÉAUTEY. L'unification du bilan, 1904, pages 22 et suiv.

différente de celle de l'unification. Celle-ci a pour objet de supprimer les intitulés vagues ou inexacts, de limiter les comptes et d'imposer la présence de certains d'entre eux au bilan. Or c'est précisément cette limitation qui est impossible.

La comptabilité, dont l'inventaire est le groupement résumé, a pour objet, nous l'avons vu, de traduire les opérations d'une entreprise : or ces opérations varient à l'infini selon les sociétés, selon l'origine de leurs ressources, le but qu'elles poursuivent, les conditions d'exploitation, etc...

L'unification gênerait les gérants consciencieux ou tout au moins découragerait leurs efforts : pourquoi compléter l'insuffisance de la formule type? ce serait un excès de zèle qui encourrait plus de critiques que d'approbation. Verrait-on distinguer parmi les immeubles d'une société les terrains à bâtir des terres arables, des bois, des vignes, des carrières; dans une exploitation de pétrole les terres réputées ne pas contenir de naphte des terres pétrolifères? Verrait-on la société des usines à gaz du Nord et de l'Est séparer ses usines à gaz de ses génératrices de force électrique et de ses entreprises de distribution d'eau (1)? ou encore la *Società pergli asfalti siciliani* indiquer qu'elle estime l'asphalte qu'elle a en dépôt à Syracuse au prix courant et celui qu'elle a sur le carreau de la mine au prix de revient? ou la *Companhia de Seguros Portuense* nous dire qu'elle a comme débiteurs des héritiers de souscripteurs d'actions non libérées, qui pourraient peut-être ne pas accepter la succession de leur auteur (2)?

---

(1) Bilan du 31 mars 1921.

(2) Relevés par M. Hubert de Harven dans un opuscule sur l'unification des bilans, publié à Bruxelles chez Bruylant-Christophe.

En somme l'unification aurait pour résultat de supprimer la responsabilité des administrateurs; ce sont les articles anormaux qui ne figureraient pas dans le modèle et ce sont ceux-là que les administrateurs ont le plus souvent intérêt à cacher : en ce faisant ils auraient la loi pour eux.

Il semble d'autre part bien difficile de s'arrêter à une liste déterminée de comptes : M. Léautey (1) en propose cinquante-deux, comportant à peu près autant de comptes subdivisionnaires, soit au total une centaine. Le principal avantage de l'unification, la clarté, n'est-il pas déjà bien atténué par une telle accumulation de rubriques?

Il n'y a pas de juste milieu entre ces deux écueils : ou se noyer dans un trop grand nombre de détails, ou rester dans des généralités (2), qui rendent la réforme inopérante.

Et d'autre part avec quelle facilité les administrateurs indécats pourront-ils dissimuler leurs fautes dans cette masse de comptes? Car la plupart des fraudes proviennent non de l'omission d'un compte, mais de l'évaluation inexacte du chiffre correspondant ou surtout de l'attribution d'une place inexacte à certaines valeurs : par exemple comprendre les frais d'entretien dans les immobilisations à l'actif, ou passer par frais généraux la construction d'une nouvelle usine.

---

(1) LÉAUTEY. L'unification des bilans, p. 25.

(2) Comme le fait M. Fleury-Ravarin dans le modèle de bilan contenu dans le projet de loi qu'il a déposé le 29 avril 1921 sur le bureau de la Chambre.

§ 2. — *Le système préventif et le système répressif.*

L'échec des tentatives d'unification était à prévoir : jamais le législateur n'a entrepris de donner des modèles de contrat de vente ou de louage, parce qu'il y a trop d'espèces différentes : les mêmes raisons s'opposent à ce qu'il donne une formule de bilan.

Mais, dira-t-on, il a réglementé certains points de la vente et du louage et prévu certaines sanctions en cas de fraude ou d'inobservation des règles légales : pourquoi n'en ferait-on pas autant pour le bilan ? C'est ce qui a été fait en Allemagne en 1884 et ébauché depuis, à l'imitation de la loi allemande, dans divers autres pays.

Il s'agit en somme d'un renforcement du système répressif prévu par la loi de 1867 : en précisant les conditions d'élaboration du bilan on rendrait plus fréquente l'application de l'article 15-3° de cette loi sur la distribution de dividendes fictifs et on pourrait au besoin créer comme en Belgique le crime de faux bilan et des sanctions délictuelles pour les cas de bilans non conformes aux prescriptions légales.

L'objection que l'on adresse avec juste raison au système répressif est que l'on intervient trop tard, quand le mal est fait : tant que la société est ou semble être *in bonis*, les administrateurs peuvent impunément commettre des malversations. Quant à l'effet de crainte que peut produire la menace de poursuites correctionnelles, « il faut bien reconnaître, avec Thaller (1), que sans croire

---

(1) THALLER. La réforme des sociétés par actions. *Revue politique et parlementaire*, 1903, page 54.

que les financiers disposent d'une impunité de parti pris, le ministère public est lent à agir, les instructions s'éternisent et aboutissent à des non-lieu plus souvent qu'à un renvoi. Des sanctions aussi peu redoutables peuvent agir sur des natures droites et consciencieuses, c'est-à-dire sur des hommes dont il n'y a pas lieu de se méfier. Elles ne causeront aucune émotion aux individus qui voient dans le capital social une ville conquise, une proie facile à saisir, un fonds créé pour les faire vivre. C'est pourtant contre ces individus et presque contre eux seuls qu'une loi sur les sociétés par actions doit être dirigée ». (1)

D'où provient cette insuffisance des mesures qui ordinairement permettent d'assurer un minimum suffisant de loyauté dans les autres contrats? C'est, selon nous, que dans une vente, un louage, un mandat, les deux parties traitent d'égal à égal, sont sur un même pied d'intelligence et de puissance d'initiative, non dans les sociétés par actions.

Le bilan, avons-nous vu, est le compte rendu de gestion des administrateurs de la société : or à qui rendent-ils compte? Aux actionnaires : on a maintes fois insisté sur l'incapacité complète de la masse des actionnaires, sur sa naïveté et surtout sur son inertie. C'est l'erreur fondamentale de notre législation d'avoir compté sur la majorité de l'assemblée générale pour servir de contre-poids aux pouvoirs des administrateurs, pour contrôler et au besoin rectifier leur gestion.

---

(1) Nous verrons par la suite d'autres objections à diverses propositions de réglementation répressive : impossibilité de fixer un équivalent monétaire pour certaines catégories de valeurs; entraves apportées d'une part au développement de la science comptable, d'autre part à l'essor du commerce et de l'industrie...

Qu'opposer alors aux administrateurs? Thaller, repoussant une intervention administrative, que personne d'ailleurs ne voudrait admettre de nos jours, proposait, dès 1903, l'emploi d'organes indépendants de la société pour vérifier les bilans et les apports.

C'est cette méthode préventive qui nous semble le mieux répondre aux nécessités pratiques. Instituée en Angleterre par l'usage, sous la forme de vérification des bilans par les experts brevetés de « The Institute of chartered accountants », elle donne d'excellents résultats.

En Allemagne, elle fonctionne partiellement : une minorité très faible d'actionnaires peut dans des cas déterminés, que nous indiquerons plus loin, faire nommer des commissaires réviseurs.

En France ce serait par une réforme du choix et du rôle des commissaires aux comptes que l'on pourrait, semble-t-il, introduire dans la société un organe capable, non pas de tenir tête aux administrateurs, mais de contrôler efficacement leurs actes : il ne s'agit pas de suppléer au rôle actuel de l'assemblée générale, mais de l'avertir des agissements des administrateurs que les simples actionnaires ne sauraient ou n'oseraient dévoiler, de lui fournir une sonnette d'alarme; après quoi les actionnaires agiront comme bon leur semblera, à leurs risques et périls. Ils ne pourront pas accuser le législateur de les avoir laissés dans l'ignorance.

### CHAPITRE III

---

#### ÉTUDE HISTORIQUE DES LÉGISLATIONS FRANÇAISES ET ÉTRANGÈRES.

Nous avons vu que l'erreur initiale de la loi de 1867 fut d'accorder une trop grande confiance à l'initiative des actionnaires. Depuis lors de nombreux désastres financiers vinrent réveiller l'activité du législateur sans cependant qu'elle aboutisse à une réforme sérieuse dans la question qui nous intéresse, celle des bilans.

C'est surtout pour les formalités de constitution de la société et d'émissions financières que des progrès sérieux ont été réalisés par les lois de 1893 et de 1907.

Au milieu du *xix<sup>e</sup>* siècle prévalait encore l'idée que le bilan et l'inventaire étaient une affaire de comptabilité pure dans laquelle ni le législateur, ni les tribunaux n'avaient à intervenir.

En 1875, une première commission extra-parlementaire fut nommée pour préparer la réforme de la loi sur les sociétés : elle n'aboutit pas.

En 1882, le krach de l'Union Générale (1) amena la nomination d'une nouvelle commission dont le projet pré-

---

(1) Paris, 19 mars 1883, S. 1883. II. 97, D. 1883. II. 566. — Cass. 23 juin 1883, S. 1883. I. 428.

senté par M. Bozérian (1) fut voté par le Sénat le 29 novembre 1884. Mais la Chambre des Députés, saisie à deux reprises du texte sénatorial, recula sans doute devant ses proportions (112 articles) et n'en commença pas même la discussion.

Ce projet comportait une réforme énergique en ce qui concerne les apports qui devaient être soumis à l'expertise judiciaire : c'était peut-être aller un peu loin. D'autre part, vers la même époque la doctrine (MM. Neymark dans le journal *le Rentier*, Vavasseur dans la *Revue des Sociétés*, Léautey...) préconisait soit l'intervention administrative, soit l'unification : c'était tomber d'un excès de liberté dans un excès de réglementation. En fait on ne fit rien.

Il n'en fut pas de même à l'étranger et la loi allemande du 18 juillet 1884 entraînait résolument dans la voie de la réglementation. Complétant les prescriptions déjà édictées par une loi du 11 juin 1870, elle formula diverses règles sur l'évaluation des valeurs actives, les primes d'émission d'actions, les réserves, les frais de premier établissement, les amortissements (art. 185, code de 1897 : article 262), sur les créances douteuses ou irrécouvrables (art. 31), sur les « intérêts de construction » (Bauzinsen, nouvel article 215-2°). De plus elle prescrivit diverses mesures de publicité (articles 260 et 263 du nouveau code) et compléta cet édifice de réglementation répressive par de sévères sanctions.

Mais comprenant l'insuffisance du système répressif, le

---

(1) Sénat. Documents parlementaires 1884, n° 1097 (déposé le 6 décembre 1883). Voir aussi : Jacquand, examen critique du projet de loi sur les sociétés, 1886, et Thaller, de la réforme des sociétés par actions, 1886.

législateur allemand le compléta en adoptant des mesures préventives très originales et qui ont été imitées depuis en divers pays : elles consistent dans la possibilité de faire nommer des commissaires réviseurs par le tribunal, sur la demande d'une minorité d'un dixième des actionnaires, soit pour vérifier le bilan, soit pour enquêter sur une question précise concernant la constitution ou l'administration actuelle de la société (articles 266-267 du code de 1897).

Vers la même époque le code fédéral suisse des obligations de 1883 (fondu dans le livre V du code civil suisse par la loi fédérale du 30 mars 1911) entraînait dans la même voie, tout en adoptant des solutions assez différentes sur certains points.

Les dispositions de la loi allemande ont été imitées en Hongrie, en Serbie, en Bulgarie, en Autriche (décret du 20 septembre 1899), par la loi norvégienne des sociétés du 19 juillet 1910 et la loi suédoise du 12 août 1910 (modifiant la loi suédoise du 28 juin 1895), par le code roumain (qui a aussi beaucoup emprunté au code italien).

En Italie nous ne trouvons pas de prescriptions pour l'estimation des valeurs au bilan, mais des règles relatives à la gestion financière de la société : c'est ce qui nous semble la solution la plus sage. C'est ainsi que la loi trace la voie aux administrateurs et commissaires pour le calcul des bénéfices (art. 176), pour la constitution des fonds de réserve (art. 182), l'amortissement des dépenses de premier établissement (art. 181-3°), le remboursement des actions (art. 144), l'émission des obligations (art. 171). Les sanctions sont non seulement civiles mais pénales (articles 247 et 248).

Quant aux mesures préventives on a, en Italie, énormément et peut-être exagérément accru les pouvoirs, les devoirs et les responsabilités des commissaires : de l'avis

unanime il est reconnu qu'ils peuvent difficilement remplir la tâche qui leur est prescrite par la loi.

La plupart des lois étrangères ordonnent la publication du bilan.

Enfin les législations du groupe anglo-saxon, si réputées pour leurs tendances libérales, contiennent aussi de nos jours des règles relatives au bilan ou à la gestion financière et comptable de la société. Et, chose curieuse, elles ne reculent pas quand elles le jugent utile, devant des ingérences administratives qui soulèveraient chez nous bien des protestations.

C'est ainsi que la loi canadienne du 20 septembre 1917, modifiant les articles 92, 93 et 94 de la loi sur les compagnies, permet au secrétaire d'état de nommer, sur la demande d'un actionnaire, un ou plusieurs vérificateurs « qui prennent connaissance de tous les livres, comptes et pièces justificatives et dressent un rapport sur le bilan et les comptes ».

Une telle intervention était rendue inutile en Angleterre par l'usage des « Chartered accountants », mais nous y voyons la loi du 28 août 1907 exiger et réglementer minutieusement l'autorisation du ministre du commerce pour les clauses d'intérêt fixe (art. 9). De même l'act de 1867 exige la confirmation par justice de la « special resolution » par laquelle l'assemblée réduit le capital social. En outre « the companies act 1900 » (art. 19) contient quelques règles relatives au contenu du compte rendu annuel et la loi du 28 août 1907 exige que le prospectus contienne le montant ou l'évaluation des frais préliminaires (art. 2-i).

On voit que, tout en portant leur effort principal sur le développement de la publicité lors de la constitution de la société ou des émissions, les législations anglo-saxonnes n'ont pas complètement négligé les comptes de fin d'exercice.

Nous sommes donc en Europe la nation dont la législation est le plus retardataire sur ce point : ce n'est pas cependant, nous allons le voir, que la question n'ait pas intéressé la doctrine ni préoccupé le Parlement.

Dans les dernières années du xix<sup>e</sup> siècle les cruelles déceptions des valeurs argentines et des mines du Transvaal, les faillites de la Rente Viagère de Paris et de la Caisse Générale des Familles, ramenèrent l'attention sur la question des sociétés par actions en général et des bilans en particulier. A la suite des brillants échanges de vue, sans grand effet pratique d'ailleurs, du congrès des sociétés par actions de 1900 et du congrès international de statistique tenu à Budapest en 1902, M. Vallée, ministre de la justice du cabinet Waldeck-Rousseau, instituait le 21 juin 1902 une nouvelle commission extra-parlementaire des sociétés par actions qui, sous la présidence de M. Lyon-Caen, se saisit à son tour de la question des bilans.

Le 27 décembre 1902 cette commission paraissait donner satisfaction complète aux partisans des réformes en décidant que « la loi doit déterminer les règles qui président à la confection des inventaires et des bilans des sociétés par actions ». C'était l'adoption du principe de la réglementation. M. Neymarck rédigea un questionnaire qui en indiquait les dispositions susceptibles d'être introduites dans la loi.

Mais le 10 mai 1903 la commission faisait volte-face : elle déclarait reculer devant la complexité redoutable de la réglementation projetée, et, pour toute disposition législative, proposait seulement d'obliger les sociétés à préciser dans leurs statuts les règles qu'elles avaient l'intention de suivre dans la rédaction de leur bilan. M. Neymarck dans un rapport du 22 mai 1903 a expliqué ce revirement, principalement en disant que « des pres-

criptions de cette nature doivent être d'autant plus facilement éludées qu'elles manqueraient de sanction » : il avait bien saisi la grande faiblesse du système répressif : les sanctions viennent toujours trop tard, souvent quand le mal est fait depuis longtemps.

A la même époque, Thaller, dont tout le monde reconnaît la haute autorité, se prononçait résolument pour le système préventif (1), mais organisé à la manière libérale des accountants anglais. Dans un projet de loi qu'il publia dans le *Bulletin de l'Union des Industries textiles de France* de décembre 1903, il proposa l'organisation de l'expertise obligatoire : on créerait pour cela une compagnie d'experts-comptables, dont les premiers membres seraient désignés par le ministre du commerce, les remplacements se faisant ensuite par élection et les statuts étant approuvés par décret.

Un nouveau projet de loi était déposé par la commission parlementaire le 28 février 1907 : s'inspirant des principes libéraux il tendait à développer la publicité. « Un régime de large publicité précédant la souscription, accompagnant la constitution et se poursuivant au cours de l'existence sociale évitera les fraudes bien plus que toutes les dispositions prohibitives et n'entravera nullement l'effort des affaires sérieuses ».

La loi des finances du 30 janvier 1907 et la loi du 22 novembre 1913 reprirent une partie de ce projet qui d'ailleurs ne s'occupait presque pas du bilan.

M. Maurice Colin présenta dix-huit amendements au projet du 28 février 1907 et parmi eux nous trouvons une des premières tentatives de véritable réglementation du bilan en France.

---

(1) *Revue politique et parlementaire*, 1903, page 84.

Il se place surtout au point de vue de la défense de l'épargne : ce souci des intérêts des actionnaires semble dominer en France tous les projets, beaucoup plus que dans certains pays étrangers, spécialement en Belgique, où le développement du crédit de la société et la protection des créanciers sont au premier plan.

Pour cela M. Maurice Colin proposait : 1° l'augmentation des droits individuels de l'actionnaire et spécialement le droit de prendre copie de l'inventaire (1); 2° l'augmentation de leurs droits collectifs en amplifiant le rôle des commissaires aux comptes, représentants de la collectivité des actionnaires opposés au conseil d'administration, et en assurant leur indépendance et leur impartialité; 3° de donner des droits collectifs aux minorités d'actionnaires, à l'exemple du code allemand; 4° de réglementer les bilans.

Pour la réglementation des bilans il emploie la meilleure méthode : au lieu de dresser un tableau forcément incomplet des comptes à inscrire au bilan, il se borne à des prescriptions générales non limitatives : « A l'actif figureront avec une inscription pour chaque nature de valeurs : 1° les valeurs immobilisées, 2° les valeurs disponibles ou engagées... »

M. Maurice Colin se prononçait formellement pour l'estimation au prix de revient des valeurs actives de toutes natures. Enfin — et c'est la partie la plus originale de son projet — il prévoyait qu'à chaque bilan devrait être annexé « le compte " profits et pertes ", un état des engagements de la société, un état des marchandises, ma-

---

(1) Nous verrons plus loin que ce droit serait vraiment exorbitant : les législations étrangères les plus hardies ne l'ont jamais accordé à l'actionnaire.

tières premières, titres, valeurs en portefeuille, avec leur prix de revient et leur dépréciation, et un état détaillé des amortissements ».

Ces réformes si intéressantes ne furent pas réalisées, ne vinrent même pas en discussion devant le Parlement, et trois ans plus tard éclatait la fameuse affaire Rochette, qui restera le type accompli de l'escroquerie de l'épargne publique, et spécialement de la petite épargne, pratiquée sur une grande échelle avec des apports fictifs, bilans truqués, et surtout combinaisons entre plusieurs sociétés en réalité dans la même main, quoique dirigées par des administrateurs différents, hommes de paille de Rochette.

L'émotion soulevée par ce scandale financier fut si grande que le 20 mars 1912 la Chambre des Députés adoptait à l'unanimité l'ordre du jour suivant, proposé par Jaurès : « La Chambre invite le Gouvernement à étudier et à lui proposer les mesures de nature à protéger l'épargne publique contre la fraude, notamment à rechercher s'il n'est pas possible d'exiger que les statuts de chaque société précisent les conditions d'établissement du bilan ». (1)

Aucun Gouvernement n'a présenté au Parlement le projet de loi demandé. Une proposition de loi très étudiée, élaborée en 1918 par M. Clémentel, ministre du commerce, fut communiquée à l'administration des Finances, mais ne fut jamais déposée sur le bureau de la Chambre.

Par contre plusieurs députés ou sénateurs saisirent le Parlement, à la suite des affaires Rochette, de projets

---

(1) *Journal Officiel*. Débats parlementaires. Chambre des Députés, 1912, p. 856.

variés. Le plus important, qui fut déposé par MM. Klotz et Briand le 5 novembre 1912, ne s'occupait pas des bilans : il tendait à augmenter l'efficacité de la loi de 1907 et des formalités de constitution des sociétés.

Un autre projet, dont l'utilité et l'urgence sont indiscutables, fut rédigé par M. Léouzon le Duc et déposé par M. Bender : il tendait à interdire la fondation, la direction et l'administration de toute entreprise commerciale, industrielle ou financière à certains condamnés de droit commun (crimes, emprisonnement pour vol, concussion, extorsion de fonds, banqueroute, escroquerie, abus de confiance, contraventions aux lois sur les loteries, délits punis par l'art. 15 de la loi du 24 juillet 1867). On ne comprend comment les commissions tardent à présenter un tel projet aux Chambres et pourquoi celles-ci hésiteraient à le voter.

M. Bender présenta aussi un projet bien différent et qui en l'état actuel de la doctrine et de l'opinion n'a pas de chances d'aboutir : il adoptait bien le système préventif, que nous préconisons, mais en l'exagérant, car il proposait le rétablissement de l'ingérence administrative dans la constitution des sociétés : Les sociétés par actions ne peuvent fonctionner qu'après avoir été enregistrées par le ministère du commerce sur leur demande et sous les sanctions prévues par les art. 13 et 56 de la loi du 24 juillet 1867... Aucune modification des statuts ne peut être mise en vigueur qu'après nouvel enregistrement obtenu dans les mêmes formes. »

Enfin le 17 février 1913 M. Géo Gérald déposait une proposition de loi créant un office national des sociétés commerciales où seraient centralisés pièces, documents et bilans, dont on pourrait moyennant une faible somme obtenir copie : « Cet office a déjà fait ses preuves, disait M. Géo Gérald; il existe en Angleterre. On le prépare aux

Etats-Unis de l'Amérique du Nord sous le contrôle des banquiers nord-américains eux-mêmes qui composent l'American Investment bankers Association ». Il faut reconnaître que cette idée était très intéressante : mais elle n'eut pas plus de résultat que les autres.

De tous les projets qui ont été élaborés sur la question des bilans, un seul n'est pas encore oublié et est susceptible de venir en discussion devant le Parlement. Il est bon par conséquent de l'étudier spécialement; il est d'ailleurs de beaucoup le plus complet : c'est celui de M. Fleury-Ravarin.

Son auteur l'a subdivisé en trois propositions de loi : la première, du 22 avril 1921, « tendant à renforcer le contrôle de la comptabilité dans les sociétés par actions » (1), la seconde du 29 avril 1921 « relative à l'établissement du bilan dans les sociétés par actions » (2), la troisième du 18 octobre 1921 sur la réglementation de la comptabilité commerciale. Elles ont été renvoyées à la commission du commerce et de l'industrie.

La dernière de ces propositions semble vouée à un échec certain (3). Inspirée probablement par des considérations fiscales, elle tend à régler le nombre des livres de commerce, à en délimiter la forme, elle opte entre les diverses méthodes de comptabilité (4) : or rien n'est plus

---

(1) *Journal Officiel*. Documents parlementaires. Chambre des Députés, 1921, n° 2543.

(2) *Journal Officiel*. Doc. parl. Chambre des Députés, 1921. 2600.

(3) En ce sens : Cohendy. *Annales de droit commercial*.

(4) M. Feury-Ravarin opte pour la méthode dite centralisatrice.

Art 3 : « La méthode des parties doubles comporte deux degrés : au premier degré à inscrire chaque jour sur des journaux divisionnaires toutes les opérations au fur et à mesure qu'elles se produisent; au

variable que les besoins de la comptabilité selon les entreprises et un tel projet a semblé irréalisable à tous les praticiens. Il a soulevé des protestations presque unanimes : « Si ce projet malgré tout réussissait à avoir force de loi, il en résulterait un arrêt complet dans les progrès de la science comptable : ce serait une prime d'encouragement reconnue à la routine et à l'ignorance » (*L'Economie Nouvelle*, organe de la Fédération des Industriels et Commerçants français, année 1921, page 565).

La section de législation de la Fédération des Industriels et Commerçants français a opposé à ce projet un contre-projet où elle pose quelques règles pour la rédaction de l'inventaire, mais prend soin de ne pas limiter trop étroitement la liberté du comptable (voir ce projet dans la *Revue des Sociétés* de mai 1923, à la suite d'un article de M. A. Troullier, ancien président de chambre au tribunal de commerce de la Seine).

Les deux autres projets de M. Fleury-Ravarin sont de beaucoup plus intéressants : nous les examinerons en détail au cours de cette étude. Qu'il nous suffise de dire

---

deuxième degré à centraliser chaque mois les écritures des journaux divisionnaires ».

Art. 4 : « Pour l'application de la méthode doivent être tenus les livres suivants : au premier degré cinq livres divisionnaires et un grand livre dit des comptes particuliers. »

« Au deuxième degré un journal général et un grand livre général. En outre dans l'industrie deux livres d'ordre : le livre de main-d'œuvre et le livre de prix de revient. »

Il est à remarquer que M. Fleury-Ravarin s'est trompé en plaçant les livres de main-d'œuvre et de prix de revient parmi les livres du second degré : car ils ne peuvent donner de résultats qu'en étant tenus en détail, puisqu'ils ont pour objet des regroupements tendant à renseigner le chef de l'entreprise sur certaines données. Or, d'après M. Ravarin, le second degré est essentiellement centralisateur, il ne reçoit que des totaux déjà inscrits au premier degré.

ici que M. Fleury-Ravarin ne semble pas avoir opté entre les méthodes préventives et répressives, mais prétend plutôt les compléter l'une par l'autre. Il en reconnaît cependant l'indépendance, puisqu'il les applique dans deux projets distincts. Le premier seul, relatif à la réforme des commissaires, semble pouvoir s'imposer. Le second renferme beaucoup de prescriptions inutiles et mauvaises, mais aussi plusieurs idées heureuses qu'avaient déjà appliquées les législateurs étrangers et que nous adopterons.

---



## DEUXIÈME PARTIE

---

### Etude juridique et comptable des différentes parties du Bilan.

---

#### CHAPITRE PREMIER

##### L'ÉTABLISSEMENT DU BILAN.

##### § I. — *Comptes et faits comptables.*

Ce sont les comptes qui constituent l'outil dont dispose la comptabilité pour enregistrer l'histoire de la vie de l'entreprise : pris dans leur ensemble et étant donnée la date inscrite de chaque opération, ils permettent de rétablir aisément la succession des faits qu'ils ont voulu traduire.

Dans la comptabilité à parties doubles, la seule dont nous nous occuperons et que d'ailleurs nous supposerons connue du lecteur, chaque compte porte une colonne crédit et une colonne débit : à quoi cela sert-il ? A la traduction des faits comptables.

Les faits comptables sont tout événement qui a amené un changement dans un des caractères d'une des valeurs dont s'occupe la comptabilité de la maison : changement de place, de propriétaire... Ces faits comptables se tra-

duisent par leur inscription au crédit du compte qui perd et au débit du compte qui reçoit.

Ainsi se trouve nettement déterminée la signification des termes crédit et débit, l'un représentant la situation antérieure, l'autre l'état actuel d'une valeur. Il faut bien voir que n'intervient pas ici une idée juridique de créance ou de dette, mais une convention comptable ayant pour but de traduire les situations successives d'une même valeur.

On comprend aisément que, puisque pour traduire un fait comptable il faut inscrire la valeur considérée successivement au débit et au crédit de deux comptes, il y ait égalité, lorsqu'on les totalise, entre l'ensemble des soldes débiteurs et des soldes créditeurs de toute une maison.

Ceux qui ne connaissent pas la comptabilité pourraient objecter qu'une opération peut comporter non un déplacement mais une diminution de la valeur : n'en résulterait-il pas une différence ? Par exemple Pierre livre 1.000 unités de marchandises : on crédite Pierre de 1.000. La moitié se perd et « magasin » ne reçoit que 500 : on l'en débite. Ne voilà-t-il pas 500 de différence ? Non, parce que l'on créera un compte « pertes » qui sera débité de 500. La perte n'est donc qu'un fait comptable comme les autres.

D'autre part certains comptes ne semblent pas traduire des faits comptables : ce sont les comptes d'ordre. Leur rôle consiste dans l'analyse d'un certain nombre de faits groupés sous une même rubrique : par exemple on passe tous les frais généraux par caisse. Puis l'on désire, pour renseigner la direction, détailler ces frais généraux : on les crédite alors en débitant frais de bureau, chauffage, éclairage, loyer, traitements... De nouveau on peut subdiviser le compte traitement en autant de comptes d'ordre que l'on voudra.

Par ces deux exemples si simples on peut avoir une idée de la souplesse de la méthode des parties doubles.

Tels sont les faits fictifs ou réels que la comptabilité peut traduire. Mais supposons un fait juridique, une obligation qui naît sans déplacement de valeurs : par exemple un agent de l'entreprise cause un dommage à un tiers Paul, ou Paul à l'entreprise. L'obligation qui en résultera ne pourra plus être implicitement traduite par des écritures de remise de valeur. La situation financière de la maison en est cependant affectée et il faut de toute nécessité le mentionner dans les livres. On le fera comme si Paul nous avait fourni la valeur en question ou vice-versa. Mais comme nous ne pouvons en débiter ou créditer un compte ordinaire puisque rien n'a été reçu ou livré, ce sera de nouveau au compte « Pertes et profits » que l'on portera le gain ou la perte résultant de la constatation de ce droit.

Ce genre d'écritures correspond à un groupe très important d'opérations, les opérations en droits constatés. Ce groupe comprend en particulier une bonne partie des écritures qu'il y a lieu de passer en fin d'exercice, lors de la confection de l'inventaire et au moment de la réouverture des comptes pour un nouvel exercice. Nous en trouverons de nombreux exemples par la suite.

## § 2. — *L'Inventaire comptable.*

Nous venons de donner une idée du rôle des comptes. Il nous faut maintenant préciser comment on peut, dans leur ensemble, reconnaître la situation par actif et par passif de l'entreprise.

Sera-ce en se référant à l'intitulé des comptes, ceux des tiers étant opposés à ceux de magasin, caisse...? Doit-

on admettre comme on l'a dit quelquefois que les comptes de choses personnifient le commerçant? Certainement non, car bien des comptes de choses (intérêts et agios, capital, réserves) personnifient des tiers et nous allons voir que certains comptes de tiers sont en réalité représentatifs de l'entreprise.

Supposons que le compte Paul soit débiteur de 100 : la signification réelle de cette constatation est que la maison a une créance de 100 qui, si Paul est solvable, est une valeur réelle de l'actif (1). Un compte de tiers peut donc fort bien représenter l'entreprise.

Si ce n'est pas par un triage des intitulés de comptes que l'on peut résoudre la question, comment faire? La méthode des parties doubles la résout d'elle-même.

Dans la comptabilité des commerçants (au sens large du code de commerce) on suppose en effet que l'Entreprise, personnifiée, ne possède rien au début : elle reçoit un capital (compte qui donne, donc créiteur) et naturellement en sera constituée débitrice; dans la suite ce capital se transformera indéfiniment, mais toujours de débit en débit. Il ne peut en être autrement : supposons que le capital 100 soit versé dans une banque : l'actif de l'entre-

---

(1) C'est ce que M. Quesnot (administration financière, livre II, chapitre I) développe ainsi : « Qu'est-ce qu'un tiers débiteur? Celui dont le nom figure en tête d'un compte en position de débit. Il faut bien se pénétrer de cette idée que, sous cette apparence, ce tiers n'est pas un véritable tiers. Son nom en posture de débit n'est qu'une image, une indication incomplète sous laquelle on sous-entend quelque chose : le patrimoine personnifiant de l'entreprise. Le tiers débiteur fait partie de l'actif. Il est une valeur de ce patrimoine à l'état transitoire de créance sur autrui et figurant simplement une des transformations du capital primitivement reçu. Son compte n'est qu'un compte de phase. Et c'est bien intentionnellement que cette créance est figurée par un compte à son nom, en conséquence d'une livraison ou remise de valeur antérieure pour prendre place dans l'actif personnifié. »

prise sera représenté par le compte débiteur banque. On en prête 25 à Paul, on en verse 25 à la caisse, on achète 25 de marchandises qu'on livre à magasin : l'actif de l'entreprise sera représenté par quatre comptes débiteurs : banque, Paul, caisse, magasin. Le capital se transforme donc par transport de débit à débit.

D'où cette règle fondamentale de la comptabilité commerciale à parties doubles : l'entreprise, supposée ne posséder rien par elle-même, est représentée par l'ensemble des comptes débiteurs. D'autre part tout compte créancier représente ou est supposé représenter un tiers.

Cette règle n'est admissible qu'à condition d'admettre tout d'abord la personnification de l'entreprise : celle-ci résulte-t-elle, comme le voudrait M. Batardon (1) (après MM. Léautey et Guibault (2)) d'une « sorte de dédoublement d'une même individualité », d'une « démarcation bien nette entre la personnalité physique du commerçant et l'être moral constituant la maison de commerce » ? Nous ne le pensons pas : cette distinction n'existe pratiquement pas dans beaucoup d'entreprises particulières et aussi de sociétés en nom collectif. Juridiquement elle ne peut se justifier que pour les sociétés, qui ont une personnalité distincte de celle des associés, que cette personnalité soit ou non une fiction, peu importe ici. Importe-t-il que cette personnification de l'entreprise corresponde plus ou moins à une réalité ? Certainement non : la comptabilité est beaucoup plus un art qu'une science expérimentale : elle repose sur un ensemble de conventions, les méthodes comptables, qui se justifient par leur utilité.

---

(1) Inventaire et bilan. 1<sup>re</sup> partie. I. 2.

(2) LÉAUTEY et GUIBAULT. — La science des comptes.

Lorsqu'on voudra savoir la composition de l'actif et du passif il sera donc tout naturel de grouper en un tableau les soldes débiteurs et les soldes créditeurs du grand livre : on obtiendra ainsi la balance de vérification ou balance préparatoire.

Cette balance préparatoire ne suffit pas à elle seule pour établir le bilan. Elle résume très exactement la situation qui résulte de la comptabilité de l'année : mais celle-ci ne peut prétendre exprimer tous les faits qui intéressent la maison.

Un certain nombre de faits, ne se traduisant pas extérieurement par un changement brusque de position d'une valeur ou par un acte juridique déterminé, ont été omis par le comptable. Comment pourrait-il traduire jour par jour l'usure insensible du matériel, la baisse tantôt lente et progressive, tantôt capricieuse et irrégulière de la valeur marchande des stocks qui sont en magasin, ou la diminution de solvabilité d'un débiteur?

Ce n'est qu'en fin d'exercice, lorsqu'il s'agira de déterminer les résultats, que l'on passera globalement les écritures correspondant à ces omissions : elles constituent le groupe si important des écritures d'inventaire ou de régularisation de comptes. Nous allons avoir à revenir longuement sur ce groupe, car il constitue à lui seul presque tout ce qu'il y a à régler dans le bilan.

En effet dans les opérations purement comptables que nous avons envisagées jusqu'ici, il n'y a place pour aucune exagération ou dépréciation volontaire : le comptable n'a aucune estimation arbitraire à faire, il se contente de consigner des faits ou des actes juridiques dont la preuve précise lui est fournie par des factures, fiches de livraison, de magasin, de caisse, bons chèques, mandats, effets de commerce...

L'exactitude de ses comptes est rendue certaine par

tous les recoupements que lui imposent les balances de vérification. Aussi peut-on dire que la précision de la balance préparatoire est mathématique. Ce n'est que dans l'hypothèse du faux qu'il peut en être autrement. Or, surtout dans la comptabilité des sociétés par actions, elle se présente rarement. D'ailleurs elle ressort de la législation pénale et aucune réglementation des méthodes comptables ne pourra empêcher un administrateur délégué ou un directeur général indélicat de commettre un faux, un grattage, une surcharge dans les écritures.

Nous avons déjà vu, à propos du projet de M. Fleury-Ravarin du 18 octobre 1921, que cette réglementation, qui obligerait les comptables à unifier leurs méthodes, dont au contraire le principal mérite est de se modeler avec souplesse sur la variété infinie des cas pratiques, est encore plus irréalisable que l'unification du bilan.

La méthode préventive peut seule donner une solution satisfaisante ici encore, avec le contrôle par experts préconisé dès 1903 par Thaller.

### § 3. — *Inventaire et bilan.*

Pour transformer la balance préparatoire en balance d'inventaire il faut effectuer un certain nombre d'écritures de régularisation. Elles sont la conséquence du principe de la spécialité de l'exercice, principe qui lui-même trouve son fondement dans celui de la fixité du capital.

Ce dernier n'est pas, nous l'avons vu, un simple principe de comptabilité, mais un principe juridique qui influe sur toute la matière des sociétés. Il résulte directement de l'affectation exclusive des biens de la société aux créanciers sociaux. Il est aussi bien admis par les adversaires (Saleilles. *Annales de droit commercial*, 1897. 46,

Thaller et Percerou. *Droit commercial*, n° 299) que par les partisans (Lyon-Caen et Renault. II. 209; Pic. I. 216; Wahl. *Droit commercial*, 924-939) de la personnalité morale des sociétés.

Sa conséquence comptable la plus apparente est certainement la présence indéfinie du compte capital en posture de crédit, c'est-à-dire au passif du bilan, pour une somme fixe.

Son influence réelle est beaucoup plus considérable et domine toute la comptabilité des sociétés et leur gestion financière. Au sens strict la qualification de capital ne s'applique qu'à un compte créditeur qui retrace, comme tout compte créditeur, un point d'histoire de la société, le fait de la mise de fonds effectuée par les associés. Mais dans un sens plus large il faut savoir quelle est la situation actuelle de ce capital : or il n'est individualisé dans aucun compte débiteur, les seuls qui représentent la situation actuelle d'un élément de l'entreprise : il s'est confondu dans l'ensemble de l'actif (1).

Pour le sauvegarder il faudrait donc par crainte de pertes futures, ne jamais rien retirer de l'actif jusqu'au jour de la liquidation : cette solution ne peut être admise en pratique. Il est hors de doute que, même en l'absence de toute clause des statuts, les bénéfices peuvent être annuellement répartis entre les associés : « Il y a un bénéfice annuel, dit le traité de droit commercial de MM. Thaller et Percerou, lorsqu'une société, par l'effet de sa bonne marche, s'est enrichie d'un exercice à l'exercice suivant ». D'où le principe de la spécialité de l'exercice : « La comptabilité de l'exercice doit exprimer toutes les

---

(1) Nous reviendrons longuement sur cette question dans le chapitre III de cette section, entièrement consacré à l'étude du Capital.

charges afférentes à cet exercice et ne pas faire état des bénéfices qui ne seront acquis qu'à l'exercice suivant. »

C'est pourquoi une simple constatation d'augmentation, même définitive, de la valeur vénale de certaines marchandises en magasin ne suffirait pas pour permettre une distribution de dividendes, en d'autres termes ne devrait pas être mentionnée dans l'inventaire.

Au contraire, celui-ci doit tenir compte de toutes les pertes afférentes à l'exercice : par exemple du montant de factures non encore versé, de traitements ne devant être payés que dans le courant de l'exercice suivant, mais se rapportant à l'exercice écoulé. De même pour la dépréciation des marchandises en magasin : si la fin de l'exercice n'amenait pas une distribution de bénéfices, on pourrait continuer à les laisser figurer à leur prix de revient : le jour de leur vente on constaterait la dépréciation subie.

Ces écritures de régularisation sont la conséquence d'un recatement détaillé des valeurs de l'actif (espèces, marchandises, valeurs en portefeuille) que l'on appelle parfois inventaire extra-comptable.

Ces régularisations portent sur les comptes de valeurs, de personnes et de résultats.

a) *Comptes de valeurs.* — Parmi eux figurent tout d'abord les comptes de valeurs immobilisées, qu'il y a lieu d'amortir. Ensuite le compte « marchandises » au sujet duquel interviennent plusieurs opérations ayant toutes pour objet la détermination finale du bénéfice brut et de la valeur du stock en magasin. Un compte pour marchandises dépréciées doit être ouvert et soldé par profits et pertes au cas où les stocks sont estimés à leur prix de revient.

b) *Comptes de personnes.* — Les principales régularisations à effectuer à leur sujet concernent les escomptes

à accorder ou à obtenir (lorsque la somme en est assez importante pour qu'il y ait lieu de la mentionner dans l'inventaire), les intérêts dus par la société ou à la société pour l'exercice écoulé, enfin les créances douteuses ou litigieuses.

c) *Comptes de frais et de résultats.* — Frais échus non encore payés, frais payés d'avance, groupement des frais généraux, des frais de vente..

Une fois toutes ces régularisations effectuées on peut dresser la balance d'inventaire définitive.

Y a-t-il une différence entre la balance d'inventaire et le bilan? Si on se place au point de vue de l'exactitude des chiffres il n'y en a pas, puisque le bilan (de l'italien *bilancia* : balance) n'est qu'un tableau résumé de l'inventaire.

Mais il y a loin de la balance au bilan si l'on se place au point de vue de la clarté. Le second devrait être beaucoup plus facile à comprendre puisqu'il devrait résumer en une synthèse expressive les renseignements généraux donnés par la balance. En fait il réussit à les rendre le plus souvent inintelligibles pour les non initiés, parfois même pour les comptables de profession.

Quelles sont les conclusions à tirer de ce chapitre au point de vue de la réglementation? Tout d'abord qu'il n'y a pas lieu de réglementer la comptabilité proprement dite, c'est-à-dire l'ensemble des opérations qui aboutissent à la balance préparatoire.

Dominé par le principe du prix de revient, ne comportant aucune estimation arbitraire, il faut laisser à cet instrument de précision toute sa souplesse, ne pas l'immobiliser dans une réglementation étroite. S'il comporte des inexactitudes elles doivent ressortir d'elles-mêmes, elles sont écrites en réalité dans les comptes. Il suffira donc que ceux-ci soient examinés par des personnes compé-

tentes pour que le faux soit relevé : c'est le rôle des commissaires ou du conseil de surveillance.

Mais que la comptabilité soit d'une précision mathématique, cela ne veut pas dire, loin de là, qu'elle corresponde exactement à la réalité : c'est au contraire une construction de l'esprit, reposant sur une convention : celle qui consiste à considérer toutes les opérations ultérieures à l'engagement des capitaux comme des transformations pures et simples, sous le lien de l'équivalence provisoire des valeurs. Aussi, nous l'avons vu, une correction des fictions qui en résultent s'impose : c'est ici que l'arbitraire se donne libre cours.

Les estimations d'inventaire sont de véritables jugements déclaratifs : c'est ici que les partisans de la réglementation ont vraiment motif de défendre leurs idées. Nous verrons plus loin que quelques dispositions législatives semblent s'imposer sur des points spéciaux, mais qu'il s'agit beaucoup plus que de réglementation du bilan ou de l'inventaire, de véritables règles de gestion financière des sociétés.

Au sujet de l'inventaire il ne saurait être question que d'exactitude. Le bilan proprement dit étant exact si l'inventaire proprement dit est exact, il ne doit être réglementé que quant à son contenu, à sa clarté, à l'exactitude de sa terminologie. Ce sera l'objet du dernier chapitre de cette section.

#### § 4. — *Classification des valeurs du bilan.*

La subdivision essentielle indiquée ou tout au moins sous-entendue en maints endroits par la loi (1) est celle

---

(1) Art. 586 code de commerce : « ... si les livres ou inventaires du failli n'offrent pas sa véritable situation active ou passive. » — Art 34 de la loi de 1867 : « ... un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières, et de toutes les dettes actives et passives... »

en actif et passif : son rôle est fondamental dans la détermination du bénéfice.

Quant au classement des postes de l'actif (1) nous adopterons la classification très simple en immobilisations et valeurs d'échange (ou valeurs mobilisées). Elle résulte tout naturellement du rôle que ces valeurs jouent dans l'entreprise. Le compte profits et pertes s'y ajoute lorsqu'il est débiteur par son solde : il représente alors une partie de l'actif qui a disparu, une valeur imaginaire, une perte.

Le passif, composé de l'ensemble des comptes créditeurs, nous indique l'origine des valeurs qui se sont fondues dans l'actif, la façon dont l'entreprise a été financée. De cette origine dépendent les exigibilités et la nature des dettes de la société. En se plaçant à ce point de vue nous obtenons une classification commode et correspondant bien aux réalités :

1° Ressources permanentes : le capital (2).

2° Comptes de créanciers (créditeurs réels) : obligataires, effets à payer, créanciers ordinaires.

3° Le compte profits et pertes.

4° Les ressources dérivées de profits et pertes : réserves, compte « obligations amorties »...

---

(1) Voir ci-dessous chapitre VII une étude plus complète de la question.

(2) Du compte capital doivent être rapprochés les comptes d'amortissement et de prévisions qui ne sont au passif que pour maintenir l'intégrité du capital : cette identité de but explique d'ailleurs pourquoi les amortissements et les provisions sont tout aussi obligatoires que la règle de la fixité du capital.

## CHAPITRE II

---

### DU BÉNÉFICE.

N'est-ce pas commencer par la fin que de parler d'abord du bénéfice? Nous ne le pensons pas, car cette notion domine toutes les autres : du sens qu'on donne à ce mot dépend la solution de presque toutes les questions controversées à propos du bilan.

D'ailleurs la détermination des bénéfices n'est-elle pas le but principal de l'inventaire et du bilan? Ce dernier, il est vrai, a un autre objet : renseigner les actionnaires (et les tiers s'il est publié) sur la gestion financière et la marche de la société. Mais les deux choses sont liées intimement : car le gros public, l'immense majorité des actionnaires se contente de regarder le dividende : « Le peuple des actionnaires, disait Vavasseur, ne connaît que la politique des résultats : les administrateurs selon que ces résultats auront été bons ou mauvais seront encensés ou vilipendiés, ils continueront à trôner sur leurs fauteuils ou seront traînés sur la sellette ». Quant aux véritables techniciens, dont les observations pourraient être utiles à l'assemblée générale, ils s'intéressent plus aux détails de l'inventaire — qu'ils ont en France le droit de se faire communiquer — qu'aux renseignements toujours un peu vagues fournis par le bilan.

§ 1. — *L'Inventaire annuel est-il assimilable à l'inventaire de liquidation?*

« Théoriquement la question de savoir si une société a réalisé des bénéfices ou si elle est en perte ne pourrait être résolue qu'à la dissolution. » (1) Mais la société est un organisme économique vivant et, dans la pratique, une des conditions de son existence, la principale raison de sa multiplication formidable depuis un siècle est la distribution annuelle de ses produits.

Comment déterminera-t-on la quotité de ces produits? Cela est beaucoup plus difficile que pour de véritables fruits au sens du code civil, car les bénéfices commerciaux restent confondus dans la masse de l'actif, tandis qu'en général un fruit civil ou un fruit naturel s'en détache apparemment.

Il n'y a d'ailleurs pas lieu de confondre ces bénéfices avec des fruits : ils ne le sont que partiellement en tant qu'ils sont produits par le capital, ils ne le sont pas en tant qu'ils rémunèrent le travail des associés en nom ou des administrateurs et employés ayant part aux bénéfices. Et c'est précisément ce qui rend le problème si complexe : outre les actionnaires, premiers intéressés, outre les tiers créanciers, garantis par le principe de la fixité du capital, nous trouvons tous ceux qui sont intéressés aux bénéfices, et, détail important, ce sont eux qui les fixent, en fait sinon en droit, dans les sociétés par actions.

---

(1) *Pic. Traité des sociétés*, I. 43. Ce point de départ, à notre avis essentiel, est admis par toute la doctrine : Lyon Caen et Renault. II.55, Thaller et Percerou. 381, Wahl. 924, Houpin. 731.

Le principe de la fixité du capital suffit à protéger les tiers : c'est en réalité sur lui que repose la solution ordinairement donnée à la question : le bénéfice est l'excédent de l'actif social sur le passif au moment où est fait l'inventaire annuel. M. Wahl (1) a fort bien montré que cette solution résulte de textes du code de commerce (art. 9, art. 586-6°) et de la loi du 24 juillet 1867 (art. 10, 15 et 45). Elle est surtout commandée par la nécessité de maintenir intact le gage promis aux tiers créanciers lors de la fondation de la société.

Comment l'inventaire déterminera-t-il l'actif et le passif? Se contentera-t-il d'évaluer à leur valeur vénale les différents éléments du patrimoine social? Procédera-t-on comme si la société était en liquidation à la fin de chaque exercice? M. Wahl répondait nettement par l'affirmative dans les notes du Sirey citées plus haut. Il a énergiquement maintenu ce point de vue dans son récent traité de droit commercial : « L'inventaire est bien et est uniquement l'état détaillé de l'actif et du passif; par conséquent sans qu'il y ait eu aucune recette au cours de l'exercice la plus-value fortuite de l'actif peut légitimement donner lieu à une distribution » (traité de droit commercial, n° 924). (2)

Il se fonde tout d'abord sur les textes (3). Le législateur de 1867, avec une prudence qu'on ne peut qu'approuver

---

(1) Note au Sirey. 1901. I. 537. Sous Cass., 21 juillet 1898 et tRiom 27 avril 1898. — et 1901.II. 299 sous Lyon 16 mars 1899.

(2) En ce sens : Vavas seur. *Revue des Sociétés*, 1883, p. 389 et 685 et dans son traité des sociétés par actions, n° 611. — Neymarck : rapport à la 8<sup>e</sup> session de l'Institut international de statistique, Budapest, 1902, p. 8, et *Revue des Sociétés*, 1887. 195.

(3) Il se fonde en particulier sur les articles 10 et 34 de la loi du 24 juillet 1867.

étant donné qu'il légiférait à une époque où la question de sociétés par actions était relativement neuve, a donné des textes suffisamment élastiques pour qu'on puisse résoudre le problème qui nous intéresse selon les nécessités de la pratique ou les principes du droit (1). Il semble vraiment difficile d'y voir une indication sur la composition et l'estimation de l'actif et du passif.

Depuis cette époque d'ailleurs des lois nouvelles sont venues montrer que tel n'est pas le point de vue du législateur, tout au moins de celui d'aujourd'hui. Une des conséquences les plus certaines de la théorie qui considère l'inventaire comme un simple état détaillé de l'actif et du passif est l'estimation des valeurs au cours du jour : M. Wahl, avec une parfaite logique, l'admet et admet même que l'on peut faire état des plus-values. Or la loi du 17 mars 1905 et les décrets des 9 juin 1906 et 18 avril 1913, sur les sociétés d'assurances, se prononcent de la façon la plus nette pour l'estimation au prix de revient. Il s'agit cependant de valeurs « cotées à la Bourse de Paris ou, à défaut, dans une des principales places du pays d'émission », en sorte que rien ne s'opposait à l'adoption du cours du jour. Cette loi sur les assurances est la seule disposition française où l'on traite de cette question.

M. Wahl, dans ses notes de 1901, ajoutait que sa théorie est entièrement confirmée par les codes étrangers : cela n'est juste qu'en ce qui concerne le principe : le

---

(1) Le plus précis de ces textes est l'article 34 *in fine* : « ... un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et des dettes actives et passives de la société. » Il indique bien que l'inventaire contiendra estimation de l'actif et du passif, mais non la manière dont se fera cette estimation, les règles d'évaluation.

bénéfice résulte de l'excédent de l'actif sur le passif, non quant aux conclusions qu'il en tire.

En effet nous voyons, sur la question des évaluations de l'actif, plusieurs codes étrangers ne pas adopter les solutions qui s'imposent si, selon l'expression de Vavasseur, on considère les inventaires annuels « comme autant de liquidations périodiques non solidaires les unes des autres et dans lesquelles doit figurer le prix des valeurs comme s'il résultait d'une vente réelle ». La Serbie (loi du 10 décembre 1896, art. 71), la Bulgarie, (art. 207 du code de commerce) et le Japon (art. 32 du code de commerce) sont les seuls à avoir adopté ce système.

Mais le code de commerce allemand dans son article 261 se prononce pour l'estimation générale au prix de revient (*Erwerbswert*) sauf pour les valeurs cotées en Bourse ou sur le marché lorsqu'elle sont cotées au-dessous du prix de revient. Dans ce dernier cas on devra tenir compte de la valeur de clôture (*Schlusswert*) (1), mais on voit qu'il n'y a là qu'une exception à la règle générale opposée, concernant un nombre relativement restreint de cas.

Le code de commerce espagnol, au seul endroit où il parle de bilan (art. 157), le désigne sous le nom de « balance detallado de sus operaciones » ; il ne dit pas état détaillé des valeurs mais bilan détaillé des opérations : il semble donc considérer le bilan comme étant essentiellement le compte des résultats annuels de l'activité de la société. Il laisse d'ailleurs à ce point de vue une assez grande liberté d'interprétation aux administrateurs, mais

---

(1) En créant, dit la majorité de la doctrine allemande, un compte de provision si la baisse n'est pas définitive.

corrige heureusement les abus qui en pourraient résulter en prescrivant qu'il sera indiqué en tête du bilan « le taux auquel la société calcule les valeurs et effets de toute espèce, susceptibles d'être cotés, composant son portefeuille ».

En Italie, la loi ne fixe pas le sens exact de l'inventaire ni les modes d'estimation. Comme en France, elle ne s'en occupe qu'à l'occasion des sociétés d'assurances et se prononce nettement pour le prix de revient (décret royal du 9 janvier 1887, modèle de bilan A, note 1). Quant à la doctrine, elle se prononce en général pour l'estimation au prix de revient, même pour les valeurs cotées en bourse. (1)

Mais le code de commerce italien semble consacrer, à propos des bénéfices, une solution fort surprenante et nettement opposée à la doctrine et à la jurisprudence unanimes de notre pays : il ne serait pas nécessaire que l'actif dépasse le passif pour qu'il y ait bénéfice distribuable : « Si un ou plusieurs exercices en perte sont suivis d'un exercice en excédent, la société n'est pas obligée, dit C. Vivante (2), d'employer tous ses bénéfices à combler les pertes antérieures. Il suffira que l'on s'abstienne de répartir les fractions de bénéfice qui, aux termes de la loi ou des statuts, doivent être versés à la réserve et qui par la force des choses serviront à réduire en même temps la partie des pertes qui a été inscrite à l'actif du bilan précédent pour arriver à l'équilibre comptable... C'est le bilan de chaque exercice et non la situation patrimoniale qui indique s'il y a des bénéfices à répartir ».

---

(1) Cesare VIVANTE. Trattato di diritto commerciale, traduction Escarra, II. 569.

(2) Idem. n° 578.

Nous voilà loin de l'inventaire, état de l'actif et du passif, établi au jour où se termine l'exercice sans tenir compte des opérations qui ont rempli cet exercice. Pour les Italiens ou tout au moins pour le professeur Vivante(1) ce ne serait au contraire que le résultat de ces opérations groupées en un tableau explicatif.

La théorie italienne est certainement inadmissible en France, tout au moins dans son ensemble (2). Mais elle a le mérite de faire ressortir que l'inventaire annuel d'une société ne ressemble en rien à celui qui a lieu lorsqu'il s'agit d'une faillite ou d'une succession.

Par contre, on ne peut évidemment admettre cette indépendance absolue des exercices qui ne fait pas supporter à l'un les pertes provenant du précédent. Ce système aboutit à une distribution de dividendes fictifs, à une reprise individuelle du capital social par les associés, malgré que fictivement le compte capital reste intact au passif : le point de vue comptable a primé le point de vue juridique, on n'a pas tenu compte de cette subordination nécessaire du premier au second dont nous parlions au début.

---

(1) Les idées du professeur Vivante ne sont pas admises sans contestations et il ne les appuie que sur des textes sujets à controverses ou qui, en tous cas, ne résolvent pas directement la question.

(2) La conception italienne peut étonner parce que le code italien semble issu de notre code français, avec quelques variantes résultant d'influences germaniques et beaucoup de perfectionnements de détail. Mais cette manière d'envisager le bénéfice n'a en elle-même rien de particulièrement anormal et c'est celle qui est adoptée par le groupe des législateurs anglo-saxons, qui admettent la séparation complète des exercices. En Angleterre, tant qu'une société fonctionne avec un actif supérieur à son passif réel (c'est-à-dire à son passif à la mode française diminué du capital et des réserves), elle peut répartir ses gains sans qu'on ait à se préoccuper de savoir si son actif net est supérieur ou non au capital.

En France et dans la majorité des pays il est admis de façon indiscutable que, pour déterminer l'avoir net de la société, il faut retrancher le passif réel de l'actif, et pour déterminer le bénéfice net retrancher le capital de l'avoir net. M. Cesare Vivante montre bien, sans le vouloir, la faiblesse de sa théorie lorsqu'il dit : « Les créanciers sociaux sont protégés contre les abus les moins sérieux par l'obligation imposée à la société de reconstituer son capital à l'aide des réserves, contre les abus les plus graves par l'obligation de la société de se dissoudre si la perte atteint une certaine mesure ». Cette protection est bien illusoire.

## § 2. — *Le bilan d'exploitation.*

Voici maintenant la définition des bénéfices d'une société que nous proposons. Si nous remontons au principe énoncé plus haut et admis par la plupart des auteurs qu'en théorie des bénéfices ne devraient être distribués que lors de la liquidation de la société, nous voyons que si, en pratique, on en distribue annuellement, ce ne seront que ceux qui résultent des opérations de l'exercice ou ceux qui ont été mis de côté à la fin d'un des exercices précédents.

De là la règle de la spécialité des exercices : chaque exercice doit supporter les dépenses dont il profite et non celles qui profiteront à l'exercice suivant; il ne doit pas recueillir les bénéfices qui ne seront réalisés qu'hypothétiquement dans l'exercice suivant.

C'est sur cette règle que nous nous sommes appuyés pour justifier les rectifications d'inventaire : elle donne une solution très simple de la question épineuse des évaluations de l'actif, solution qui découle ainsi naturelle-

ment du motif même pour lequel on distribue des bénéfices, la subdivision en tranches d'un an de l'activité de la société. En effet, puisque l'exercice écoulé ne doit pas supporter des charges relatives à des bénéfices ultérieurs, on doit tenir compte des marchandises produites ou achetées et non revendues : elles seront estimées, comme les frais et autres charges, au prix qu'elles ont coûté, au prix de revient.

Il en sera de même pour les autres valeurs, sauf bien entendu les amortissements et autres rectifications que nous allons examiner.

Le principe de la spécialité des exercices nous a naturellement conduit à la règle de l'estimation au prix de revient. Celui de la fixité du capital, dont les fondements juridiques sont aussi certains qu'incontestés, vient renforcer le précédent en ce qu'il rend encore plus impérieuse la seconde règle que nous allons dégager de la spécialité des exercices, celle de la nécessité des amortissements.

Les amortissements sont nécessaires parce qu'il se produit dans le courant de l'exercice des pertes, insensibles journallement, mais très appréciables au bout d'une année et dont il faut tenir compte. Ces dépréciations sont certaines, matérielles le plus souvent (usure) pour les immobilisations. Elles seront compensées par l'amortissement proprement dit.

Elles peuvent être aussi certaines pour les valeurs d'échange : d'où les comptes d'amortissement pour marchandises perdues, avariées, définitivement dépréciées, pour débiteurs insolvables. Mais elles peuvent n'être que provisoires : baisse des cours au-dessous du prix de revient pour les marchandises cotées, créances douteuses ou qui sont l'objet actuel ou probable d'un procès. Le principe de la fixité du capital exige, de façon tout aussi

impérieuse qu'en cas d'amortissements, sous peine de « distribuer des dividendes rétroactivement fictifs » selon l'expression de M. J. Charpentier, qu'il soit créé des comptes créditeurs provisoires ou Provisions : provisions pour marchandises dépréciées, pour débiteurs douteux, pour créances litigieuses.

L'inventaire et le bilan ont en somme pour objet de déterminer à une date fixe le point d'arrivée d'une évolution, qui d'ailleurs n'est pas terminée. Il faut soigneusement les séparer de l'inventaire de liquidation et de faillite. Une confusion à cet égard entraînerait des résultats inacceptables : ce serait commettre la même erreur que celui qui voulant estimer la valeur d'un cheval capable d'un bon service, demanderait à un boucher ce qu'il en donnerait pour le débiter.

Le passif du bilan représente l'ensemble des engagements pris par la société. Il doit les contenir tous : par exemple dans une entreprise qui a été l'objet d'une concession, c'est-à-dire dont l'actif immobilisé reviendra un jour au concédant, cette situation doit se traduire par des comptes créditeurs dont nous examinerons plus loin la nature.

A l'actif se trouveront les valeurs composant le patrimoine social.

En la forme, le bénéfice est constitué par l'excédent de l'actif sur le passif (1).

Au fond l'actif et le passif doivent être établis en fonction de la notion même des bénéfices : le bénéfice est la

---

(1) Cassation civile, 2 février 1914 : « Le bénéfice s'entend de l'excédent de l'actif sur le passif tel qu'il résulte de l'inventaire. » En ce sens : Tribunal correctionnel de la Seine, 27 juillet 1910; Bordeaux, 30 juillet 1901. *Revue des Sociétés*, 1903, page 14.

portion des produits annuels d'une entreprise, dont l'entrepreneur peut disposer sans compromettre le gage qui devra être réalisé à la dissolution sur l'actif net (principe de la fixité du capital), ni la force de production nécessaire à l'entreprise pour faire face à ses engagements (1).

Il est à remarquer qu'en considérant l'inventaire comme le compte des résultats de l'activité de l'entreprise pendant l'année, nous n'adoptons pas la théorie italienne quand elle dit que « c'est le bilan de chaque exercice et non la situation patrimoniale qui indique s'il y a des bénéfices à répartir ». Car au début de chaque exercice on reporte à nouveau les résultats du précédent. Il y a solidarité entre les exercices, la société étant au point de vue économique un être vivant qui ne meurt pas à la fin de l'année.

### § 3. — *A quel moment le bénéfice est-il acquis?*

Il ne semble pas que la question puisse se poser indépendamment de celle même de la notion de bénéfice. Il

---

(1) On peut utilement rapprocher cette définition de celle qui a été donnée de la notion des fruits en fonction de l'article 578 du code civil, *in fine* : « ... à la charge d'en conserver la substance. » Ce rapprochement ne peut, d'ailleurs, amener une assimilation complète de la notion de fruits et de celle de bénéfices commerciaux : ainsi que l'a montré Thaller, « il est vrai de dire que cet enrichissement correspond à une notion de fruits, mais pour partie seulement. Car l'autre partie du bénéfice provient du travail de l'individu (en l'espèce tous ceux qui ont un droit aux bénéfices pour une cause autre que la possession d'une action), cause étrangère à toute notion d'usufruit. » (*Annales de droit commercial*, 1896. 194.)

En cas de participation aux bénéfices, la rémunération du travail ne doit pas être faite préalablement à la fixation des bénéfices : Rennes, 11 juillet 1889. — En sens contraire : Cassation civile, 2 février 1914 (cette dernière solution s'explique par le cas d'espèce; il ne s'agissait d'ailleurs pas d'une société, mais d'un commerçant seul).

est cependant intéressant de l'examiner parce que la jurisprudence en a donné une solution particulière et dont les conséquences sont très importantes.

Avant 1863 la jurisprudence décidait « qu'il ne suffit pas que le bénéfice se fonde sur une convention qui l'assure; qu'il n'est acquis à la société qu'autant qu'il est le résultat d'une opération accomplie » (1). C'était admettre que le bénéfice n'est distribuable qu'après exécution du marché d'où il résulte, après encaissement.

L'exposé des motifs de la loi de 1863 reprit cette doctrine : « Il ne suffit pas que des opérations envisagées fassent concevoir des espérances qui paraissent presque des certitudes, ni même que des conventions faites, des marchés conclus constituent des droits véritables, des créances positives; si on en fait la distribution avant que la caisse sociale n'ait reçu les sommes qui en sont la représentation, c'est sur le capital social qu'est pris ce qui est donné aux actionnaires sous la forme de dividendes... »

Mais cette définition fut repoussée par la commission législative : voici en effet la règle donnée par elle : « Il ne sera pas toujours nécessaire que le bénéfice ait été encaissé; il pourra résulter d'une valeur, d'une traite, même d'une simple créance, pourvu qu'elle soit réputée bonne, non susceptible de discussion, et de nature, suivant les usages du commerce, à figurer à l'actif ».

Il est difficile de donner une définition plus heureuse et c'est le fondement même de la comptabilité qui s'y

---

(1) Affaire Mirès ou de la Caisse des Chemins de fer. Cassation, 28 juin 1862. D. 62. I. 305. Au cours de nombreux arrêts qui intervinrent au sujet de cette affaire (qui revint deux fois en cassation) la jurisprudence se prononça en outre fort nettement contre le système de la plus-value.

trouve. Le bénéfice ne résulte pas de l'encaissement (1), opération qui ne fait rentrer aucune valeur dans l'actif puisqu'elle transforme une créance de 100 en un débit de caisse de même valeur : il résulte des opérations commerciales et juridiques, des faits comptables ainsi que nous les avons définis plus haut. Mais les créances comptabilisées « doivent être de nature à figurer à l'actif suivant les usages du commerce ». Ce seront donc les principes ordinaires d'évaluation de l'actif, avec tous les amortissements ou provisions nécessaires, qu'il faudra appliquer ici.

Cette solution, qui tient un juste milieu entre le système de l'encaissement et celui de la plus-value (qui n'exige pas qu'une transaction, une transformation juridique des valeurs soit intervenue, mais se contente d'une simple plus-value de l'actif) est admise par la presque unanimité des praticiens. Un arrêt de la cour de Paris du 16 avril 1870 rendu dans l'affaire de la Société Immobilière développa ces idées. Mais la Cour de Cassation ne vit pas aussi clairement la question et adopta la formule « de valeurs réalisées ou immédiatement réalisables », « valeurs dont la réalisation est prochaine et certaine » et cette formule vague est maintenant admise par la jurisprudence de façon indiscutable.

Cette formule a le tort d'être vague et sans fondement juridique. Elle donne des résultats parfois inadmissibles : par exemple une société a vendu un terrain avec 50.000 francs de bénéfice, mais payable seulement à longue

---

(1) Cette solution de l'encaissement était celle que donnait encore Dalloz dans son répertoire au mot « sociétés » n° 1390 : « Si l'actif n'est pas encaissé, s'il y a des recouvrements à faire, il ne peut y avoir lieu à une distribution de dividendes, »

échéance; une hypothèque première rend cette créance absolument sûre : cette créance, quoique de réalisation non prochaine, ne devra-t-elle pas être inscrite à l'actif? Cela n'est pas douteux et les tribunaux l'admettront certainement : en réalité ils en arriveront en pratique à des solutions très voisines des nôtres, d'autant plus que leurs décisions sont fondées presque toujours sur des rapports d'experts-comptables qui ne s'embarrassent pas des formules de la Cour de Cassation.

C'est pourquoi nous ne pensons pas qu'une intervention législative soit utile ici : on ne pourrait que donner ou une formule trop vague, ou une formule trop étroite. La seule doctrine sérieuse qui pourrait avoir intérêt à cette intervention est celle de la plus-value : si elle était rendue légale, elle bouleverserait la jurisprudence, qui la rejette (1). Et comme nous la rejetons aussi, nous pensons qu'il n'y a pas lieu d'entraver dans des règles étroites l'activité jurisprudentielle qui est orientée dans le sens que lui indique la pratique et que lui indiquait déjà le législateur de 1863 dont l'œuvre fut simplement reprise et complétée en 1867.

#### § 4. — *De la clause d'intérêts fixes.*

Dans un projet de révision de certaines parties de notre code que la section de législation de la Fédération des Industriels et Commerçants de France a opposé aux projet de M. Fleury-Ravarin, nous lisons ceci : « Art. 12.

---

(1) Cass. crim., 23 juin 1883 (affaire Bontoux et Feder). S. 83. I. 428. — Cass., 9 décembre 1902. S. 1903. I. 262. — Lyon, 16 mars 1899. D. 1900. II. 137. — Paris, 16 avril 1870. D. 1870. II. 121. — Paris, 9 janvier et 9 mars 1888. D. 1889. II. 78. — Cass. req., 7 mai 1872. D. 72. I. 233.

— Ne doivent pas être considérés comme bénéfiques les intérêts au taux légal des capitaux engagés dans l'entreprise à titre d'apport ». (1)

Si un tel projet était adopté on aboutirait à un bouleversement complet de la notion du bénéfice dans les sociétés tel que nous l'avons exposée. C'est évidemment en raison de dures exigences du fisc, spécialement en matière d'impôt sur les bénéfices de guerre, que certains représentants influents de la pratique ont récemment essayé de faire admettre une telle modification.

Mais déjà avant la guerre les nécessités pratiques avaient battu en brèche la notion théorique du bénéfice commercial. Lorsqu'une société se fonde en effet, il arrive souvent que les frais de construction, d'installation et de mise en marche absorbent pendant plusieurs années tous les revenus : le lancement financier de l'entreprise en sera rendu fort difficile, sinon impossible, car la plupart des capitalistes ne voudront pas engager leur argent dans une société qui ne leur promettra des bénéfices qu'à une lointaine échéance.

Pour parer à cet inconvénient les fondateurs insèrent dans les statuts une clause selon laquelle un intérêt fixe sera prélevé à titre de frais généraux en rémunération des versements des actionnaires : c'est ce qu'on appelle la clause d'intérêts fixes.

Cette clause est-elle licite ? La question est vivement controversée. Dans un premier système qui était autrefois dominant en doctrine et en jurisprudence (2), on

---

(1) *Revue des Sociétés*, 1923, page 232.

(2) Trib. com. Seine, 27 oct. 1856. D. 1859. III. 24. — Trib. com. Marseille, 30 mai 1859. D. 1859. III. 68. — Orléans, 20 déc. 1860. S. 1861. II. 289. — Paris, 14 août 1868. S. 1868. II. 248. — Trib. com. Marseille, 25 nov. 1886. *Revue des Sociétés*, 1887. 320.

considérerait que dès l'instant que l'exercice se solde en perte les intérêts distribués sont de véritables dividendes fictifs, puisqu'ils sont nécessairement prélevés sur le capital.

Mais depuis un arrêt du 8 mai 1867 la Cour de Cassation n'a cessé de défendre une solution différente (1), s'appuyant sur une interprétation moins rigoureuse du principe de la fixité du capital. Ce principe en effet ne signifie rien autre que ceci : le capital annoncé et dûment publié ne saurait être réduit clandestinement. Or, puisque la clause d'intérêts fixes est inscrite dans les statuts, les créanciers sont prévenus en même temps du montant du capital et des réductions que l'application de la clause pourra lui faire subir : ils ne pourront donc en exiger le rapport sous prétexte que les intérêts distribués ont le caractère de dividendes fictifs.

Malheureusement la jurisprudence n'applique pas étroitement cette théorie qu'une partie importante de la doctrine moderne a adoptée. Elle n'exige pas en effet dans toutes ses décisions que la clause ait été publiée dans l'extrait prévu par les articles 56 à 59 de la loi de 1867. Dans ce cas tout notre raisonnement tombe puisqu'il était fondé sur ce que les tiers étaient prévenus dès le début de la possibilité de réductions éventuelles du capital.

---

(1) Cass., 8 mai 1867. S. 1867. I. 253; 7 mai 1878. S. 1880. I. 107; 28 juil. 1896. D. 1897. I. 147; 7 nov. 1899. D. 1900. I. 369 et note Thaller, S. 1901. I. 513 et note Wahl, Pand. 1901. I. 320 et note Champcommunal; 2 juil. 94. *Journal des Trib. com.* 95. 624; 15 nov. 1910. D. 1912. I. 97 et note Percerou, S. 1911. I. 6 et note Lyon-Caen. — Paris, 1<sup>er</sup> juin 1876. S. 78. 2. 225; 4 déc. 1899. *Journal des Sociétés*, 1900. 156; 21 déc. 1906. *ibid.* 1907.430. — Lyon, 31 juillet 1897; *ibid.* 1898.216. — Rennes, 18 fév. 1907; *ibid.* 1909. 170.

M. Percerou (1) a montré quel était dans ce cas le véritable raisonnement de la cour suprême : tout dépend pour elle de la façon dont on fait jouer la clause d'intérêts fixes. Porte-t-on ces intérêts au débit du compte de profits et pertes sans toucher au capital et en laissant subsister la nécessité de ramener l'actif, sur les premiers bénéfices, au chiffre statutaire de ce capital? Alors il y a là simplement une charge sociale dispensée d'insertion dans les journaux. Les impute-t-on, au contraire, sur le compte capital, par voie de réduction du capital? Dans ce cas on est en présence d'une stipulation équivalente à une réduction éventuelle de ce capital, et qui, à ce titre, doit être publiée par extrait.

On ne peut dire que ce raisonnement soit purement fictif, qu'il ne s'agisse que d'un simple artifice de comptabilité: car plus tard la façon dont on aura passé en écritures les intérêts influera sur la répartition des bénéfices ultérieurs.

Mais si l'on se place au point de vue du résultat immédiat, il faut reconnaître que la restitution de leur mise aux actionnaires est aussi effective dans un cas que dans l'autre. Aussi pensons-nous, avec M. Pic et la majorité des auteurs, que « dès l'instant que son résultat immédiat est, en l'absence de bénéfices, de réduire le gage des créanciers ceux-ci sont fondés à tenir la clause pour nulle à leur égard si elle n'a été régulièrement publiée dans les formes légales ».

Ces vives controverses de la doctrine, cette obscurité et ces hésitations de la jurisprudence sont l'indice d'une grave lacune de notre législation. Au point de vue de la

---

(1) Percerou, note au D. 1912. I. 97 et *Annales de dr. com.*, 1911. 70.

réglementation il y a ici beaucoup à faire en France.

En effet pour justifier cette clause du point de vue économique, nous avons envisagé la période constitutive : or, en l'état actuel de nos lois, il est absolument impossible à la jurisprudence de justifier une limitation de la période de distribution des intérêts fixes, si les statuts n'ont pas eux-mêmes fait cette limitation de durée : elle ne peut qu'annuler la clause ou la valider sans restrictions.

Il importerait cependant de ne pas permettre le jeu de la clause au delà de la période de premier établissement. C'est ce qu'ont fait les législations étrangères, qui ont le plus souvent soigneusement réglementé la question.

Le code de commerce allemand (1), imité en cela par le code fédéral suisse des obligations et le code hongrois (2), décide que les statuts devront limiter les « Bauzinsen » (intérêts de construction) quant à leur taux et quant à leur durée.

Le code de commerce italien est beaucoup plus complet sur la question : « Des intérêts à prélever sur le capital peuvent être stipulés expressément dans les sociétés industrielles pour lesquelles un certain laps de temps est nécessaire pour constituer l'objet social, mais au maximum pour trois ans et à un taux qui ne peut dépasser

---

(1) Code de commerce allemand, art. 215-2° : « Pour la période comprise entre la préparation de l'entreprise et le commencement de l'exploitation, des intérêts d'un taux déterminé peuvent être stipulés au profit des actionnaires; l'acte de société devra fixer le dernier terme du paiement des intérêts. » Ce paragraphe constitue une exception au précédent (215-1°) qui interdit en temps normal la distribution d'intérêts en l'absence de bénéfices.

(2) C. O. suisse, art. 230-2° et code de commerce hongrois, articles 163-165.

5 % » (art. 181-3°). Cette limitation par la loi nous semble opportune : mais la durée de la période constitutive est peut-être un peu brève : on pourrait sans inconvénients en France adopter un délai de cinq ans.

Le code de commerce italien décide aussi comment les intérêts seront passés en écriture : « Dans ce cas le montant des intérêts à payer doit être calculé dans les frais de premier établissement et réparti, avec eux, à la charge des bilans qui auront des dividendes réels ». Cette solution vaut infiniment mieux que les deux méthodes envisagées en France par la Cour de Cassation : ou porter les intérêts en perte, ce qui obligerait ensuite la société à reconstituer le capital et par conséquent à ne pas distribuer de bénéfices pendant les années qui suivraient la période constitutive ; ou réduire le capital, ce qui est peu encourageant pour les capitalistes susceptibles de devenir actionnaires ou créanciers de la société.

La nécessité d'une réglementation est encore plus démontrée par la minutie avec laquelle les Anglais (1), peu

---

(1) Loi sur les sociétés du 28 août 1907, article 9 : « Lorsque les actions d'une société sont émises dans le but de trouver des fonds pour faire face aux frais de construction d'une usine ou pour l'achat de matériel, lesquels ne pourront donner de bénéfices avant une longue période de temps, la société pourra payer des intérêts — qui seront prélevés sur la partie du capital-actions appelé pendant cette période — le tout conformément aux conditions et restrictions énoncées dans cette section. La société pourra imputer ces intérêts sur le capital et les considérer comme faisant partie des frais de construction des usines et bâtiments ou d'achat du matériel. Et ce sous les réserves suivantes :

1° Aucun paiement de ce genre ne sera fait s'il n'a pas été autorisé par les articles d'association de la société ou par une résolution spéciale de l'assemblée de la dite société.

2° Aucun paiement ne sera effectué sans l'autorisation préalable du Ministère du Commerce.

3° Avant d'autoriser, le Ministère peut faire une enquête.

enclins cependant à restreindre la liberté de leur industrie, ont précisé les conditions dans lesquelles on peut chez eux distribuer des intérêts fixes : ils n'ont même pas reculé devant une intervention administrative, ce qu'ils admettent bien rarement.

Nous pensons donc qu'il serait utile d'insérer dans une loi sur les bilans des prescriptions sur les intérêts fixes, en s'inspirant particulièrement de la loi italienne.

---

4° Le Ministère fixera la durée de ces intérêts.

5° Leur taux maximum est fixé à 4 %.

6° Le montant de ces intérêts ne sera pas défalqué des sommes dont les actions bénéficiant de ces intérêts sont libérées.

7° La comptabilité de la société devra faire ressortir le capital sur lequel les intérêts ont été prélevés, ainsi que le taux de l'intérêt pendant la période à laquelle la comptabilité est relative.

## CHAPITRE III

### DU CAPITAL.

#### § 1. — *Position du capital au passif du bilan.*

Nous avons distingué au début de cette étude les comptes d'ordre des comptes réels. Les premiers sont essentiellement provisoires : ils ont pour objet de ramener certaines valeurs non réalisées, certaines dettes non payées à leur chiffre exact si l'on tient compte de la date d'inventaire.

Si on excepte ces comptes d'ordre, d'importance d'ailleurs secondaire dans la majorité des cas, la presque totalité des postes créditeurs du bilan expose l'origine des ressources mises à la disposition de l'entreprise. Leur position au passif est donc le résultat des conventions essentielles de la comptabilité à parties doubles. Il en est ainsi pour les comptes de créanciers réels. Les sommes qu'on a reçues d'eux se sont confondues dans l'actif et leur origine est indiquée au passif : cette écriture traduit l'obligation juridique que l'on a contractée envers eux. Il en est de même pour le solde créditeur de profits et pertes : il signifie qu'une partie de l'actif n'a pour origine ni un emprunt, ni un apport des associés, mais est le résultat de l'activité sociale.

L'explication comptable de la présence du capital au passif est tout aussi simple. Puisqu'il est convenu que l'entreprise ne possède rien par elle-même, lorsqu'elle a

reçu le capital, elle en a crédité le compte qui donne pour en débiter les comptes d'actif.

Peut-on en trouver une explication juridique? Beaucoup d'auteurs l'ont tenté. M. Batardon (1) prétend que le capital représente une dette de la société envers les actionnaires : « Nous ne voyons nullement que la notion comptable du capital soit une fiction, une convention pure et simple. Nous ne voyons pas davantage qu'il soit anti-juridique de considérer le capital comme une créance vis à vis de la société, à la condition toutefois de convenir qu'il s'agit ici d'une créance de nature spéciale et exigible dans des conditions déterminées ». L'erreur de M. Batardon consiste à ne pas bien situer dans le temps le rôle du compte capital : nous avons vu son sens comptable, relatif au passé. Au point de vue juridique, il a un rôle actuel et un rôle différé.

Son rôle différé l'est jusqu'à la dissolution de la société. A cette époque les droits des actionnaires seront-ils ceux de créanciers? l'article 1872 du code civil répond formellement par la négative : il y aura partage. Donc les actionnaires seront copropriétaires par indivis de l'actif net et l'article 883, sur l'effet déclaratif du partage jouera pleinement. Les auteurs même partisans de la personnalité réelle des sociétés (2), sont unanimes sur ce point.

Le rôle actuel du compte capital, qui évidemment nous

---

(1) BATARDON. Inventaire et bilan, 3<sup>e</sup> partie. I. II. Dans le même sens : CROIZÉ. Inventaire comptable, page 2.

(2) Ces derniers ne font, bien entendu, rétroagir la propriété des copartageants que jusqu'au jour de la dissolution. Voir : PIC. Des sociétés commerciales, tome I. 873, et l'abondante énumération d'arrêts et d'auteurs qu'il fait en note.

intéresse surtout, suffit à justifier juridiquement la présence du capital au passif et son caractère très particulier, sa fixité. Ce rôle est de représenter le gage dont les créanciers ont le droit d'exiger la présence permanente et effective dans l'actif. Puisque dans notre législation les actionnaires peuvent se partager l'excédent de l'actif sur le passif et qu'il faut ne considérer comme bénéfice net que l'excédent de l'avoir net sur le capital, il est tout naturel de ranger le capital aux côtés du passif réel. C'est d'autant plus commode que cela concorde parfaitement avec les conventions qui sont à la base de la comptabilité à parties doubles et d'après lesquelles le capital est un compte créditeur, d'après lesquelles la notion du passif se confond à peu près avec celle de création de ressources à l'entreprise.

## § 2. — *Conséquences de la fixité du capital.* (1)

Au point de vue comptable le principe de la fixité du capital est absolu. Le montant en est fixé au début de la société et doit rester immuable tant que n'intervient pas une modification par assemblée extraordinaire dans les conditions fixées par la loi du 22 novembre 1913.

En réalité la présence du capital au passif du bilan n'assure pas aux créanciers son intégrité dans l'actif : en cas de pertes il sera certainement entamé, car la contre-partie d'une fraction de ce capital sera à l'actif le solde débiteur de profits et pertes, un actif purement

---

(1) Nous avons l'intention de n'indiquer ici que les conséquences immédiates de la fixité du capital. Nous en rencontrerons bien d'autres par la suite.

imaginaire. Mais, et c'est ici que l'on voit l'utilité du maintien intégral du capital au passif, les bénéfices des exercices ultérieurs seront exclusivement employés à combler les pertes passées : il n'y aura bénéfice distribuable que lorsque le compte de balance, profits et pertes, sera revenu au passif.

Nous avons vu que M. Vivante conteste cette solution : elle a aussi été contestée en France par une minorité de la doctrine (1). Mais on ne peut le faire sans porter atteinte à la fixité du capital. Supposons un bilan comportant 30.000 francs de pertes pour 1920 :

Exercice 1920.

|              |         |                   |         |
|--------------|---------|-------------------|---------|
| Actif .....  | 800.000 | Capital .....     | 300.000 |
| Pertes ..... | 30.000  | Reste du passif.. | 530.000 |
|              | <hr/>   |                   | <hr/>   |
|              | 830.000 |                   | 830.000 |

En 1921 la société fait 20.000 francs de bénéfices ; selon Vivante on portera :

Exercice 1921.

|              |         |                    |         |
|--------------|---------|--------------------|---------|
| Actif .....  | 820.000 | Capital .....      | 300.000 |
| Pertes ..... | 30.000  | Réserve légale (2) | 1.000   |
|              | <hr/>   | Reste du passif..  | 530.000 |
|              | 850.000 | Bénéfice distri-   |         |
|              |         | buable .....       | 19.000  |
|              |         |                    | <hr/>   |
|              |         |                    | 850.000 |

(1) VAVASSEUR. Traité des sociétés, 1897, p. 646 et suivantes ; MACK. *Revue des Sociétés*, 1905, 99.

(2) En Italie comme en France la réserve légale est du vingtième (art. 182 code commerce).

En réalité qu'a-t-on fait? On n'a pas déduit le bénéfice du bilan, qui devient une pure fiction comptable. M. Vivante en effet ne dit pas qu'il faille réduire le capital au bilan : mais il aboutit pratiquement à un résultat identique : la restitution aux actionnaires d'une fraction de leur mise, en l'espèce 19.000 francs. Pour appliquer sincèrement les principes de M. Vivante, le bilan de 1921 devrait être écrit de la même manière que le ferait un commerçant ordinaire qui est libre de diminuer le compte capital de ses pertes. On obtiendrait :

Exercice 1920.

|             |         |                   |         |
|-------------|---------|-------------------|---------|
| Actif ..... | 800.000 | Capital .....     | 270.000 |
|             |         | Reste du passif.. | 530.000 |
|             |         |                   | <hr/>   |
|             |         |                   | 800.000 |

Exercice 1921.

|             |         |                   |         |
|-------------|---------|-------------------|---------|
| Actif ..... | 820.000 | Capital .....     | 271.000 |
|             |         | Reste du passif.. | 530.000 |
|             |         | Bénéfice .....    | 19.000  |
|             |         |                   | <hr/>   |
|             |         |                   | 820.000 |

Que les théories de Vivante soient conformes à la lettre ou tout au moins à l'esprit du code de commerce italien, c'est possible. Elles sont en tous cas insoutenables en France, quoi qu'en aient dit des auteurs considérables comme MM. Vavasseur et Mack.

La fixité du capital a pu être considérée comme une règle jurisprudentielle jusqu'en 1867. Depuis elle est écrite sinon en toutes lettres du moins de façon indubitable dans nos lois. Elle résulte des art. 1 et 24 de la loi du 24 juillet 1867 : à quoi servirait l'obligation à la sous-

cription intégrale du capital, si à la fin de l'exercice suivant on pouvait commencer à le restituer sous couleur de bénéfices? Elle est inscrite dans l'exigence de formalités de publicité pour toute réduction du capital.

Et si cela ne suffisait pas, on pourrait tirer un argument *a contrario* (et excellent en la circonstance puisqu'il s'agit d'une exception) des articles sur les sociétés à capital variable.

Le chiffre inscrit au passif sera-t-il donc, puisque nous tirons argument de la souscription intégrale du capital, le chiffre souscrit? Ne sera-ce pas plutôt le chiffre correspondant aux versements effectués, si les actions ne sont que partiellement libérées?

Il faut admettre certainement la première solution. La comptabilité étant en effet tenue en droits constatés, il faudra inscrire à l'actif le droit de créance véritable que la société a contre les actionnaires. Ce droit résulte du contrat de souscription, dont les effets se prolongent ainsi bien au delà de la période constitutive, et il devra être considéré comme équivalent exactement à un versement en espèces.

Il n'y a donc pas lieu de distinguer pour le total du capital inscrit au passif entre les actions libérées et les actions non libérées. Cela est d'autant plus inutile que la loi de 1893, sentant la nécessité d'entourer de garanties particulières une aussi formidable créance, a pris des mesures sévères : Toute action non entièrement libérée devra rester sous forme nominative. En cas de transfert (la société n'ayant pas le droit de le refuser sauf clause contraire des statuts (1) le cédant et tous les acquéreurs

---

(1) Prc. II. 748. Cass., 27 mars 1878. S. 1878. I. 277; 14 mai 1898. S. 1899. I. 397; 29 oct. 1902. D. 1904 I 49.

successifs restent solidairement tenus du versement vis à vis de la société pendant une période de deux ans (1). Ainsi si les souscripteurs primitifs sont solvables la société saura qui poursuivre. Et s'ils ne le sont pas elle aura la ressource de l'exécution en bourse, qui donnera le même résultat, en cas de non versé des trois quarts, si la valeur des actions n'a pas baissé sur le marché de 25 % de leur valeur nominale. Cette marge semble suffisante pour une société sérieuse.

### § 3. — *Origine du capital.*

Lorsque l'apport est en numéraire sa valeur est certaine; il n'en est pas de même pour les apports en nature et c'est à juste titre que cette question a préoccupé le législateur moderne dans tous les pays. Nous ne pouvons évidemment traiter ici cette question, mais il nous faut bien en dire quelques mots puisqu'elle touche à un des éléments les plus importants du bilan. Car les actions d'apport prendront place au bilan auprès des actions de numéraire. Or rien n'est plus facile que de surestimer ces apports, parfois même de les simuler, l'apporteur ayant l'intention, dès que la valeur des actions se sera fixée sur le marché à un taux suffisant, de s'en débarrasser en les écoulant lentement, laissant tous les déboires

---

(1) On discute pour savoir si le point de départ de ce délai rétroactif de deux ans est l'appel du non versé voté par l'assemblée générale ou fait par le conseil d'administration, ou si c'est une sommation individuellement adressée aux souscripteurs successifs : le nombre des personnes qui répondent de la libération en dépend. On se décide en général pour la première solution, malgré un arrêt de cassation en sens contraire du 16 février 1892.

aux malheureux capitalistes qui auront acheté leurs titres en espèces sonnantes.

De là toutes les formalités prescrites par le législateur pour l'approbation de ces apports. Ces apports doivent être réels quant à la valeur des biens et sincères quant à la personne de l'apporteur et aux circonstances de son intervention (1).

Quelles sont les différentes espèces d'apports, en d'autres termes que devra-t-on considérer comme constituant le capital à inscrire au bilan?

En principe tout ce qui est dans le commerce peut être apporté, tout ce qui répond à la qualification générale de biens. Ne rentrent pas dans cette limite les actions dites d'industrie : il faut les assimiler plutôt à des parts de fondateur quant à l'inscription au bilan. Elles peuvent d'ailleurs fort bien, selon les conventions sociales, à condition qu'elles soient très précises, donner droit à des dividendes, au vote à l'assemblée, même au partage de l'actif; mais elles ne peuvent rentrer dans le chiffre du capital inscrit au passif.

Cette opinion a été habilement combattue par M.

---

(1) Cette seconde condition se dégage très nettement de la jurisprudence dans les affaires Rochette. C'est ainsi que la cour de Rouen décida (26 juil. 1912. *Gazette du Palais*, 1912, 230-233) : « Lorsque le pacte social qui constitue la garantie, non seulement des associés, mais aussi des tiers appelés à traiter avec la société ou à en acheter des actions, est entaché d'inexactitude quant à la personnalité ou à la qualité des apporteurs, il y a infraction à l'article 1<sup>er</sup> et l'article 13 devient applicable. »

Aussi a-t-on considéré comme punissable « le fait, par un fondateur, d'attribuer dans les statuts la qualité d'apporteur à un apporteur fictif, alors que cet apporteur avait cédé ses droits sur l'objet de l'apport à un syndicat dont ce même fondateur faisait d'ailleurs partie ». C'était là une des combinaisons les plus habiles dont, entre beaucoup d'autres, se servit Rochette.

Pic (1) : « Est-il plus difficile d'évaluer en argent l'apport d'un ingénieur ou d'un industriel de profession, que l'apport d'un brevet ou d'un secret de fabrication... On nous concède il est vrai que les statuts sociaux pourront, par une clause expresse, assimiler les actions industrielles aux actions ordinaires en ce qui concerne les droits de leur titulaire sur le fonds social. Mais cette exigence même nous paraît excessive. Toute action est selon nous, par définition, une part du capital social (art. 34 code com.). Dès lors que l'intention des rédacteurs des statuts paraît avoir été de créer, au profit des apporteurs d'industrie, de véritables actions, et non pas seulement des parts de fondateurs, ces actions doivent, à tous égards, être assimilées à des actions d'apport. »

C'est aller un peu loin. En réalité il y a une confusion de mots, comme le fait remarquer M. Percerou (2) : Juridiquement, dans le sens strict de la loi, les actions industrielles, pas plus que les parts bénéficiaires, ne sont des actions, tout au moins des actions de capital. Autre chose est de leur accorder, par des clauses expresses, les mêmes droits qu'aux actions de capital (participation aux assemblées, aux bénéfices, au partage final), autre chose de les considérer comme une part du capital social, garantie des tiers. C'est léser les tiers en leur faisant croire que les apports originaires ont été plus considérables qu'ils n'ont été en réalité; c'est léser les actionnaires en augmentant indûment le montant de la contre-partie que l'actif devra représenter avant toute distribution de bénéfices. C'est méconnaître l'esprit de la loi de 1867 qui a voulu que le capital fut constitué par un gage immédia-

---

(1) PIC. *Des sociétés commerciales*, n° 801.

(2) PERCEROU. *Des fondateurs de sociétés anonymes*, p. 182.

tement réalisable et en écartant toute idée d'*intuitu personæ*.

Aussi avec la majorité (1) de la doctrine pensons-nous que les actions industrielles ne font pas partie du capital.

Par contre les actions de jouissance doivent être inscrites au capital. Ne ressemblent-elles pas beaucoup à des actions en industrie? Elles en diffèrent en ce que la cessation de la jouissance ne peut être causée que par un accident matériel : incendie, naufrage, en quoi un apport en jouissance est assimilable à un apport en propriété. Tandis que l'apport en industrie est infiniment plus aléatoire : les causes qui peuvent le faire cesser, décès, maladie, désaccord, sont innombrables. Leur nature aussi diffère, les uns étant faits *intuitu personæ* et pas les autres.

Au point de vue de la réglementation deux questions ici aussi nous intéressent : la clarté et l'exactitude.

Pour la clarté du bilan il serait souhaitable que les sociétés n'énoncent pas leur capital en bloc, mais distinguent les actions ordinaires des différentes actions de priorité, les actions de capital des actions de jouissance. Il est inutile de compliquer ces subdivisions avec la distinction des actions libérées et non libérées puisqu'un compte à l'actif mentionne les sommes dues encore par les actionnaires sur leurs actions; mais il faudra que ce compte débiteur soit nettement libellé et complètement dégagé de tout autre.

---

(1)Lyon-Caen et Renault, n° 560. — Thaller et Percerou, n°s 638 et 705-1°. — Rousseau, Sociétés par actions, n° 85. — Godin : Des titres attribués aux fondateurs dans les sociétés anonymes, page 46. — Percerou : Des fondateurs de sociétés anonymes, page 182. — Dalloz, répertoire, n° 1107 et supplément, n° 860.

Quant à l'exactitude ce seront les fondateurs (1), contrôlés par les assemblées constitutives et après exécution des différentes formalités prévues, qui fixeront le chiffre du capital. Il n'y a d'ailleurs pas d'illusion à se faire : les syndicats financiers d'émission pour les grosses entreprises (2), dans les petites les fondateurs le plus souvent apporteurs d'un commerce, d'une usine ou d'une clientèle préexistant, universalités de fait dont l'estimation exacte est à peu près impossible, réussissent aisément à rendre inopérantes les garanties dont la loi a voulu entourer les apports en nature.

Ils ont surtout pour cela un moyen qu'il n'est pas possible de combattre, tout au moins étant donnée la législation actuelle : c'est la constitution sans appel au public, contre laquelle la loi de 1907 s'est montrée impuissante.

A l'étranger des efforts ont été faits dans le même sens : a-t-on été plus heureux que le législateur de 1867 et de 1907 chez nous ? On ne peut l'affirmer.

La loi belge du 25 mai 1913 exige dans son article 30 des apports, avec spécification des immeubles apportés, des mutations à titre onéreux dont ils ont été l'objet dans les cinq dernières années, et des charges hypothécaires dont ils ont été grevés ; même abondance

---

(1) Les fondateurs sont en général libres de fixer ce chiffre comme ils l'entendent : cependant la récente loi danoise sur les sociétés par actions, par ailleurs fort libérale, exige un capital minimum de 5.000 Kr entièrement versé. (Loi du 29 septembre 1917.)

(2) Ces méthodes de constitution ont été remarquablement étudiées par Thaller : Syndicats financiers d'émission, *Annales de droit com.*, 1911, pages 1 et 85. — Voir aussi : Pic. Sociétés commerciales, n° 851. — Chasseriau, thèse, Paris 1898, et Yves Le Roy, thèse, Paris, 1914. — De Pelsmøker. Des associations commerciales en participation et des syndicats financiers, 1904. — P. Furet. Les syndicats financiers d'émission, *Journal des Sociétés*, 1921. 50.

de détails quant à la cause et aux modalités des avantages particuliers. Quant à la fondation sans appel au public, elle est également prévue comme devant s'exécuter par actes authentiques successifs qui seront publiés « lors de l'exposition, offre ou vente publique » (termes se rapprochant beaucoup de ceux de notre loi de 1907).

Les lois anglaises de 1900 et de 1907 présentent des exigences semblables et si elles ont donné plus de résultats qu'en France ou en Belgique (où elles furent en partie copiées), c'est parce que le public anglais, la masse des petits ou moyens actionnaires, est mieux éduquée que chez nous. Car la cause unique et certaine du demi-échec de la loi de 1907, c'est, n'en doutons pas, l'apathie et la naïveté des épargnants.

Le seul moyen de lutter contre ces fraudes est évidemment la méthode préventive, celle que M. Feury-Ravarin a proposée dans son projet du 22 avril 1921 (1).

---

(1) Il faut signaler l'article 192 du code allemand de 1897 : « Les membres des conseils d'administration et de surveillance doivent examiner les conditions dans lesquelles la société a été fondée. Lorsqu'un des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est en même temps fondateur ou lorsqu'il s'est fait attribuer un avantage particulier ou doit toucher une rémunération pour la part par lui prise à la fondation et à la préparation de la société, ou si l'on se trouve dans l'hypothèse prévue par l'article 186-2<sup>o</sup>, il y a lieu d'organiser un contrôle spécial confié à des commissaires réviseurs. »

Ces réviseurs seront désignés par l'organe chargé de représenter les commerçants, à défaut par le tribunal du siège social. Et les membres du conseil de surveillance et du conseil d'administration qui n'ont pas apporté au contrôle à eux confié par les articles 192 et 193 les soins d'un bon commerçant sont déclarés solidairement responsables, vis à vis de la société, du dommage qu'ils lui auront causé de ce fait, en tant que cette réparation n'aura pu être obtenue des fondateurs et autres personnes solidairement responsables à raison des faits de publicité (art. 202 et 203).

Le code allemand ajoute bien entendu à cette vérification les mesures de publicité prévues par les autres législateurs, mais il a compris leur insuffisance et a employé pour y parer le seul moyen efficace : un contrôle par des organes indépendants de la société.

Si des apports ont été majorés et que l'on ne s'en aperçoive que dans le courant de l'exercice suivant, y a-t-il lieu de modifier le chiffre du capital au bilan suivant? Certainement non, car ce chiffre est fixé de façon immuable : c'est la garantie promise aux tiers. Une assemblée extraordinaire seule pourrait réduire le nombre ou la valeur des actions d'apport, si les apporteurs y consentent, ce qui est rare. Par contre il faudra diminuer à l'actif les valeurs représentant les apports majorés : il y aura donc une perte ou tout au moins une diminution du bénéfice.

Mais avant de passer à l'examen des modifications du capital par décisions d'assemblées extraordinaires, une dernière question se pose, essentielle pour la réussite de la méthode préventive, que nous préconisons.

Supposons que conformément au projet de M. Fleury-Ravarin les apports, examinés par les experts soient reconnus légèrement majorés : on va les réduire et réduire d'autant le capital social, opération qui semble fort naturelle, puisque la société n'est pas encore formée et que la plupart des formalités constitutives ont pour objet de fixer ce chiffre du capital. Or cette solution naturelle est fort discutée, et à juste titre, semble-t-il, toutes les fois que les statuts n'ont pas prévu cette opération (1), ou que l'on ne peut réaliser l'unanimité des souscripteurs.

En effet, le fait que les apports ne sont pas en réalité ce que promettait le projet de statuts ne doit-il pas suffire à permettre à chaque souscripteur de rompre son engagement? Il s'est engagé à apporter son argent à une

---

(1) Et il en sera toujours ainsi, car les statuts sont en pratique rédigés par ces apporteurs en nature, contre lesquels une telle clause serait dirigée.

société qu'on lui a décrite : ne peut-il pas refuser de faire partie d'une société différente et en l'avenir de laquelle il n'a plus confiance? Etant donné l'état de notre législation, la confusion des travaux préparatoires de la loi de 1867, il semble difficile de ne pas le lui permettre.

Cependant on semble avoir trouvé un moyen de contraindre tous les souscripteurs à accepter la réduction des apports. M. Pic, reprenant une idée émise par Thaller (sous Cass. req. 9 fév. 1903, D. 1905. I. 265), remarqua que les assemblées constitutives ayant le droit de modifier les statuts, elles pouvaient par conséquent y modifier le chiffre du capital ou y insérer une clause de réductibilité des apports : « Seulement, ajoute-t-il, il est bien entendu que ces modifications ne pourront être décidées qu'aux mêmes conditions de quorum et de majorité que si elles devaient être prises par l'assemblée extraordinaire d'une société en cours de marche, et que, en outre, les lettres de convocation devront les viser » (1). Il faudrait donc appliquer (M. Pic, qui écrivait en 1912, ne pouvait le prévoir) la loi de 1913 aux assemblées constitutives; n'est-ce pas un peu audacieux? En tous cas on sort entièrement des prévisions du législateur.

C'est vers ce dernier qu'il faut se tourner : il y a ici, incontestablement, une lacune de notre loi sur les sociétés, qu'il est indispensable de combler si l'on veut rendre efficaces les vérifications d'apport. Car si l'on n'admet pas la possibilité de les réduire, la majorité, le plus souvent, si l'estimation n'est pas trop exagérée, l'approuvera plutôt que de renoncer à constituer la société : et ce sera évidemment le conseil que donneront les fondateurs complices des apporteurs.

---

(1) Pic. 750. — En ce sens : Thaller et Percerou, n° 541. — Rousseau, supplément à la 4<sup>e</sup> édition, page 104.

§ 4. — *Des augmentations de capital.*

La règle de la fixité du capital n'interdit que les modifications clandestines, non celles qui sont effectuées dans les formes prévues par les lois de 1867 et de 1913 (1).

Quels sont les différents objectifs que peut viser une augmentation de capital? Le plus souvent l'obtention d'argent frais, et c'est un objectif très légitime. Il peut s'agir d'une société prospère qui désire développer son rayon d'action, augmenter ses installations. Il est à remarquer que dans ce cas, en France, on aura très souvent recours à une émission d'obligations (2) : si en effet les dividendes sont beaucoup plus élevés que le taux normal du loyer de l'argent, il y aura gros avantages pour les actionnaires à conserver pour eux l'intégralité de l'excédent. Il est vrai qu'ils auront la ressource d'émettre les nouvelles actions au dessus du pair : nous examinerons plus loin les conséquences très intéressantes de ce procédé.

---

(1) Sur ce point encore nous voyons la législation italienne se différencier nettement des autres. Elle considère, en effet, une émission d'actions nouvelles comme un acte si grave qu'elle permet aux anciens actionnaires dissidents de rompre le lien social, de se retirer purement et simplement de la société. On voit toutes les complications qui en résultent quant au calcul de la part sociale, au droit de l'associé aux réserves... Cette faculté qui met la société en danger est absolument injustifiée, puisque la nouvelle émission n'augmente pas les obligations des actionnaires. (En ce sens : Vivante. *Traité de droit com.* II. 483.)

(2) A l'étranger il est souvent interdit d'émettre indéfiniment des obligations : « En Italie, par exemple, l'article 171 du code de commerce décide « qu'aucune société ne pourra émettre des obligations soit au porteur, soit nominatives, pour une somme qui excéderait le capital versé et encore existant d'après le dernier bilan approuvé ». Une réforme serait peut-être intéressante en France à ce sujet : mais nous ne pouvons examiner ici cette question qui n'a aucun rapport avec la réglementation du bilan.

Mais le plus souvent les augmentations de capital sont faites par des sociétés dont la situation périlite. Il ne s'agit pas bien entendu d'une société proche de la faillite, car dans ce cas on devrait avoir recours à un concordat amiable, avec au besoin accession dans l'entreprise d'un syndicat de banque (procédé d'usage très fréquent en Allemagne) ou transformation des titres de créance en actions ou autres procédés de renflouement. Il s'agit d'une société ayant encore un avoir net important, mais dont le capital est entamé en partie, sinon dans la proportion prévue par l'art. 37 de la loi de 1867. Par exemple le bilan s'établit ainsi :

|                      |           |                      |           |
|----------------------|-----------|----------------------|-----------|
| Actif réel . . . . . | 1.500.000 | Capital . . . . .    | 2.000.000 |
| Pertes et profits    | 1.000.000 | Créanciers . . . . . | 500.000   |
|                      | <hr/>     |                      | <hr/>     |
|                      | 2.500.000 |                      | 2.500.000 |

La situation des créanciers reste donc excellente; ils n'ont aucune crainte immédiate à concevoir : ils risquent bien de ne pas être payés à l'échéance, pour peu que les immobilisations soient importantes, mais ils le seraient intégralement à la liquidation judiciaire ou la faillite qui s'en suivrait.

Par contre une telle situation présente deux inconvénients principaux : d'abord les fonds de roulement doivent être singulièrement réduits, car les immobilisations atteignent en général une proportion importante, très variable d'ailleurs selon les entreprises, du capital social. En second lieu, même si la société entre dans une période de prospérité, aucune distribution de dividendes n'est possible avant la reconstitution intégrale du capital, c'est-à-dire un délai indéterminé, certainement très long.

Pour parer au premier danger, le plus grave, et qui peut entraîner cessation de paiements à brève échéance,

on émettra de nouvelles actions. Mais cette émission ne sera possible que si l'on pare au préalable au second inconvénient en réduisant le capital à la valeur de la partie de l'actif qui lui correspond, en l'espèce un million. Alors seulement on pourra trouver des actionnaires nouveaux, puisqu'ils pourront espérer des distributions annuelles de bénéfices. On aura par là assaini la situation financière de la société et on obtiendra l'année suivante, en supposant un bénéfice de 100.000 francs et une émission de 1.000 actions de 500 francs, le bilan suivant qui sera celui d'une société prospère (1) :

|             |           |                   |           |
|-------------|-----------|-------------------|-----------|
| Actif ..... | 2.100.000 | Capital .....     | 1.500.000 |
|             |           | Créanciers ....   | 500.000   |
|             |           | Pertes et profits | 100.000   |
|             |           |                   | <hr/>     |
|             |           |                   | 2.100.000 |

Dans beaucoup de pays étrangers, en Allemagne, en Italie, en Suède, en Espagne (2), il est interdit d'augmenter le capital avant la libération intégrale des anciennes actions. En France, en Suisse, en Belgique on ne rencontre pas de dispositions de ce genre et c'est, semble-t-il, préférable. Car la publicité préalable suffit à faire con-

---

(1) Cette prospérité est évidemment obtenue grâce aux sacrifices consentis par les anciens actionnaires. Sans les opérations d'assainissement, le bilan de la société se formulerait ainsi, en supposant, ce qui est bien improbable, que malgré l'absence d'apport d'argent il y ait eu un bénéfice de 100.000 francs :

|              |           |                  |           |
|--------------|-----------|------------------|-----------|
| Actif .....  | 1.600.000 | Capital .....    | 2.000.000 |
| Pertes ..... | 900.000   | Créanciers ..... | 500.000   |
|              | <hr/>     |                  | <hr/>     |
|              | 2.500.000 |                  | 2.500.000 |

(2) Allemagne, code com., art. 278. — Italie, code com., art 131. — Suède, loi du 28 juin 1895 (modifiée, mais non sur ce point, par la loi du 12 août 1910) art. 22. — Espagne, code com., art. 165.

naître aux nouveaux actionnaires la non libération des anciennes : évidemment les lois étrangères ont craint que les administrateurs ne profitent de l'émission pour distribuer des dividendes à l'aide des sommes en provenant. Mais cette interdiction peut sérieusement entraver le développement d'une société prospère, surtout d'une société de banque ou d'assurance dans laquelle le capital n'est qu'une simple fonction de garantie.

On peut fort bien concevoir et on rencontre en pratique des augmentations de capital sans appel de fonds nouveaux, effectuées par conséquent uniquement en écritures. L'exemple de beaucoup le plus fréquent en pratique est l'augmentation par absorption des réserves (1). On augmente par là la garantie des tiers et en même temps le crédit, la capacité d'emprunter de la société, ce qui doit être l'objectif constant d'une bonne gestion financière.

Il se peut encore que l'opération tende à transformer des dettes de la société, avec le consentement des créanciers, en actions, ou à rémunérer un apport en nature, un achat fait par la société. Ce procédé est-il légal? Oui, à condition que soit strictement observée la règle suivante : au moment de l'augmentation la valeur fournie, en vertu de laquelle est né le compte créditeur à transformer en actions, doit être réellement existante et équivalente à l'action créée.

---

(1) On discute d'ailleurs la légalité d'une telle opération quand on n'obtient pas l'unanimité des actionnaires : MM. Houpin et Bosvieux (*Traité des sociétés*, II. 715), Bourcart (*De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires*) exigent cette unanimité. La majorité des autres auteurs se contentent d'une décision de l'assemblée extraordinaire aux conditions légales de quorum et de majorité. (En particulier : Thaller, *De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la société. Annales de droit commercial*, 1907.77 et Amiaud, thèse, Paris 1912.)

Un autre genre d'augmentation de capital a été étudié par M. Percerou (*Journal des Sociétés*, 1921. 145); c'est celui qui résulte de la transformation en capital des plus-values de l'actif : si on en admet la légalité, elle peut être d'un usage fréquent à la suite de la baisse durable de la valeur du franc qui a suivi la guerre.

Il peut enfin y avoir une augmentation en écritures par création d'un nouveau poste à l'actif et non plus transformation d'un poste du passif. C'est le cas où l'on augmente, sans appel de fonds, les engagements des actionnaires. Mais leur consentement unanime est alors nécessaire, ce qui rend l'opération difficilement praticable. On a malgré tout, réussi parfois à l'opérer (1).

Tels sont les principaux objectifs que l'on poursuit en augmentant le capital. Quel genre d'actions va-t-on émettre? Il sera bien rare que l'on verse sur le marché toutes les actions nouvelles émises dans les mêmes conditions que les anciennes : il faudrait pour cela que la valeur des actions anciennes fut à peu près sur le marché leur valeur nominale; et encore l'annonce de l'augmentation suffira-t-elle le plus souvent à faire varier leur cours.

Trois procédés s'offrent : émission d'actions différentes; émission d'actions semblables à un taux différent de leur valeur nominale; émission avec réserve pour les anciens actionnaires d'un droit de priorité pour la souscription des nouvelles actions.

---

(1) C'est le cas de l'augmentation faite, avec approbation du gouvernement, en 1903, par la Banque de l'Afrique Occidentale : elle convertit chaque action libérée à 500 francs en 4 actions de 500 francs libérées de 125 francs. On n'obtint pas l'unanimité; aussi décida-t-on que les actions des dissidents n'étaient en rien modifiées. Comme ils étaient peu nombreux on put ainsi obtenir une très grande augmentation de capital et par conséquent du crédit de la Banque. (*Annales droit com.*, 1903. 257.)

On combine fréquemment ces trois procédés entre eux. Le troisième a été souvent étudié et a donné naissance à une jurisprudence abondante. Mais il n'a pas de rapports avec le bilan. Les deux autres au contraire nous intéressent particulièrement.

Le premier consiste dans la création d'actions de priorité ou privilégiées, le privilège pouvant être accordé aux anciennes ou aux nouvelles actions selon la situation financière de la société.

Ce privilège consiste généralement dans un intérêt fixe à prélever sur les bénéfices lorsque ceux-ci ne sont pas suffisants pour que le dividende soit égal à cet intérêt, et dans un droit semblable de priorité pour le remboursement du montant nominal de leur action à la dissolution de la société. Toutes autres combinaisons sont d'ailleurs possibles et varient beaucoup en pratique.

L'existence de ces inégalités entre actionnaires présente un grave inconvénient au point de vue du bilan : c'est de créer une nouvelle divergence d'intérêts, celle-ci entre les différentes classes d'actionnaires, en outre de celles qui existent déjà normalement entre actionnaires, tiers intéressés aux bénéfices et tiers créanciers.

Il est évident qu'un actionnaire privilégié aura tendance, une fois son intérêt fixe touché, à exagérer les amortissements dès qu'il verra qu'il ne peut espérer un dividende supplémentaire. Il ne sera pas d'accord avec le porteur d'actions ordinaires qui voudra toucher le plus possible. Et si celui-ci s'aperçoit que de toute manière il ne touchera rien, il tombera dans l'excès contraire. Les Anglais, gens pratiques, décident souvent que les actions privilégiées sont privées du droit de vote (1).

---

(1) Nicolas VAL. The law and practice relating to the formation of companies limited by shares. London, 1904.

Il faut reconnaître que ce procédé par trop simpliste, ne tend à rien moins qu'à atténuer singulièrement le caractère d'actions des actions de priorité.

Aussi serait-il préférable d'employer le second procédé : émission à un cours différent de la valeur nominale. Malheureusement il n'est utilisable que quand la situation de la société est prospère; au cas contraire, il faudrait faire une émission au-dessous du pair : or cette opération est illicite, à cause de la nécessité de la souscription intégrale du capital. Car toutes les garanties de souscription, libération, vérification d'apports et d'avantages particuliers, sont aussi nécessaires lors d'une augmentation (1).

On serait d'autre part amené à faire figurer au passif des sommes qui ne seraient pas entrées dans l'entreprise: au lieu d'une création de ressources on aboutirait à une véritable création de pertes, car ce serait à profits et pertes que devrait aller le compte débiteur représenté par la différence entre l'engagement des nouveaux souscripteurs et la valeur nominale de l'engagement de la société.

---

(1) Du fait que la loi n'impose la vérification que des apports qui entrent en société (Houpin, II. 734) il en résulte que l'on ne peut considérer comme apporteurs vis à vis des nouveaux actionnaires les anciens qui ont fait des apports en nature. D'où une fraude facile (étudiée par M. Wahl. *Annales de droit com.*, 1893. 58) consistant à créer entre soi une société qui ne contiendra que des apports en nature; puis, après un temps marqué, à procéder à une augmentation de capital, à la suite de laquelle les apporteurs en numéraire ne pourront contester les estimations exagérées des apporteurs initiaux. Bien plus, s'il se trouve dans l'augmentation des apports en nature, ce seront les anciens apporteurs en nature qui joueront le rôle de vérificateurs vis à vis des nouveaux. D'ailleurs si l'on arrive à prouver l'intention frauduleuse des premiers fondateurs, la jurisprudence annulera la société. (Paris, 14 juil. 1891. *Revue des Sociétés*, 1891. 472.)

L'idée de l'émission au-dessous du pair, qui en elle-même est absurde et contraire à la nature des sociétés par actions, est née d'une confusion entre l'action et l'obligation (1) : or tandis que la valeur nominale de la première représente l'engagement du souscripteur, engagement qui, du fait que ce souscripteur entre dans la société, devient celui de la société ainsi publiquement augmenté vis à vis des tiers, la valeur nominale des obligations n'est que la somme que l'on s'engage à rendre au prêteur.

L'émission au-dessous du pair est donc absolument insoutenable tant juridiquement que pratiquement et c'est pourquoi il est inutile que le législateur prenne la peine de la condamner. Il l'a fait cependant et de façon formelle en Allemagne (art. 184) et en Italie (art. 131-3° complété par des sanctions spéciales édictées par l'art. 247-3°).

§ 5. — *Augmentations du capital (suite).*  
*De la prime d'émission d'actions.*

Au contraire de l'émission au-dessous du pair, l'émission au-dessus du pair est licite (2) et très pratiquée. C'est le meilleur moyen de faire payer aux nouveaux actionnaires leur entrée dans une société florissante, pos-

---

(1) Cette confusion provient de ce que l'on envisage la question uniquement à un point de vue économique : il est certain qu'à ce point de vue les résultats d'une émission d'obligations à long terme et d'une émission d'actions sont comparables.

(2) Elle est même licite lorsqu'elle concerne les actions d'une société qui se constitue. Lyon-Caen et Renault. II. 725 *bis*; Lyon-Caen. *Revue des Sociétés*, 1909. 186; Verley, thèse, 225; Amiaud. Des comptes de réserves dans les sociétés par actions, 176; Pic. II. 889; Houpin. *Traité des sociétés*, 4<sup>e</sup> édit., 444.

sédant d'abondantes réserves patiemment économisées sur leurs bénéfices et dont ils entendent ne pas faire cadeau aux nouveaux venus.

Mais quel va être le caractère de cette prime (1)? A quel titre figurera-t-elle au bilan? Constitue-t-elle un capital, un bénéfice, ou un apport en dehors du capital?

La question a fait à l'étranger l'objet de débats passionnés : l'émission à prime y est fréquente (2), et le fisc prétendait l'assujettir à l'impôt sur le revenu en Italie et en Allemagne, à la patente sur les bénéfices des sociétés anonymes en Belgique.

La jurisprudence italienne combattue par une doctrine presque unanime, s'est décidée, après de longues hésitations et variations, à accorder à la prime le caractère d'un bénéfice donnant ainsi raison au fisc (3).

En Allemagne (4) un texte précis, l'art. 266-2°, décide

---

(1) Voir sur la question, outre les auteurs et arrêts cités *infra*, trois articles très détaillés et très intéressants de M. Houpin parus dans le *Journal des Sociétés* (1915, p. 145; 1921, p. 241; 1922, p. 144.

(2) Non seulement l'émission au-dessus du pair est utile dans les sociétés florissantes pour égaliser, dans un but de justice, la situation des anciens et des nouveaux actionnaires, mais elle est utile à la marche générale des sociétés. En effet, celles-ci peuvent émettre leurs actions au taux nominal en réservant le droit de souscrire aux anciens actionnaires, qui, s'ils ne peuvent disposer de fonds pour cela, se contenteront de vendre leur droit de souscription : c'est une pratique courante à l'étranger où le souci de l'avenir hante moins les administrateurs que dans les sociétés sérieuses françaises.

Or, rien n'alourdit plus une société que cette méthode : car, s'il en résulte un bénéfice considérable et immédiat pour les actionnaires, les dividendes futurs s'en trouvent réduits, la proportion entre le capital et les réserves, dont l'harmonie assurait la bonne marche de l'entreprise, se trouve complètement changée.

(3) *Revue pratique des Sociétés* (Louvain), 1913, p. 193; Rome, 1<sup>er</sup> juillet 1890, cassé par cassation italienne 18 août 1891; Cassation italienne, 19 février 1910, 11 février, 11 et 18 mars, 26 avril 1911.

(4) De même en Autriche : Décret du 20 septembre 1899, art. 53; au Japon, code de commerce, art. 194; en Suède, loi du 28 juin 1885, art. 29.

que la prime doit être versée intégralement à la réserve légale. Cependant le fisc prétendit percevoir sur elle l'impôt sur le revenu : mais la Cour d'Empire de Leipzig se prononça contre le caractère de bénéfices, déclarant que la prime constitue une augmentation, sinon du capital nominal, du moins du capital d'activité (1).

En Belgique enfin la Cour de Cassation décida le 30 juin 1913 que l'enrichissement qui en cas d'augmentation du capital est résulté pour le fonds social d'une prime d'émission réunit les caractères d'accroissement du fonds social frappé par la loi fiscale sur la patente.

En France il n'y a sur la question aucune disposition législative et la jurisprudence est récente et indécise. Cette jurisprudence est née à l'occasion de l'impôt sur les bénéfices de guerre. Or tandis que la Commission supérieure des bénéfices de guerre (décision du 31 janvier 1919, *Revue des bénéfices de guerre*, p. 514) décide que ces primes ne sont pas un bénéfice mais un apport ou un supplément d'apport, la Cour de Cassation déclare, dans un arrêt du 21 janvier 1920 (2), que les primes perçues lors de l'émission d'actions nouvelles viennent accroître non pas le capital social, mais le fonds social, et qu'il y a là un véritable bénéfice.

Cette décision doit-elle fixer définitivement la jurisprudence? M. Houpin ne le pense pas, car elle n'a été rendue qu'en matière fiscale et on ne peut en inférer la solution du principe de droit privé. Si on le faisait on aboutirait aux conséquences suivantes : 1° La réserve

---

(1) *Revue pratique des sociétés* (Louvain), 1913, 193 : arrêts de la cour d'Empire de Leipzig des 29 novembre 1893, 20 mars 1897, 5 mai 1900.

(2) *Journal des Sociétés*, 1920, 211.

légale de l'art. 36 de la loi de 1867 doit être prélevée sur ces primes, puisqu'elles constituent un bénéfice; 2° Le conseil d'administration et le personnel intéressé aux bénéfices ont droit à leur part de ces primes, de même que les porteurs de parts de fondateur; 3° Si les statuts n'autorisent pas l'assemblée générale à constituer des réserves extraordinaires l'intégralité des primes doit être répartie en bénéfice.

Nous pensons qu'il y a lieu, tout d'abord, de refuser à cette prime le caractère de capital : cela est évident; il n'y a pas de capital en dehors du montant nominal de l'action.

M. Houpin lui refuse aussi le caractère de bénéfice parce que, dit-il, ce n'est pas un élément produit, mais un élément producteur. Nous approuverions ce raisonnement, puisqu'il concorde parfaitement avec notre théorie des bénéfices, si nous en admettions les prémisses. Mais la prime nous paraît être un élément produit, que la société transforme, si elle l'affecte aux réserves, en élément producteur. C'est exactement ce qui a lieu lorsqu'on crée une réserve ordinaire : on prélève sur les bénéfices nets une somme qu'on laisse confondue dans l'actif, qui devient un élément producteur.

La prime est un élément produit par la prospérité de la société, par le travail de tous ceux qui ont droit aux bénéfices aussi bien que par le capital des actionnaires. Mais une partie de la prime résulte de ce que la société a des réserves, que cette prime vient compenser pour établir l'égalité entre les actionnaires anciens et nouveaux : il est donc juste que la part de ceux qui ont sur les réserves un droit proportionnel au nombre des actions, autrement dit des actionnaires, soit plus grande. Ainsi une société qui a un capital de 500.000 francs et 50.000 fr. de réserves émet 500 actions à 550 francs : il sera juste

dans le bilan de virer intégralement aux réserves le compte « prime d'émission d'action » (ou de le maintenir tel quel, ce qui équivaut à en faire une réserve).

Si l'on admet ces principes, passant aux applications pratiques, plusieurs cas se présentent.

Premier cas : Les statuts ou la loi décident que le montant des primes sera viré aux réserves (cas des lois allemande, autrichienne, japonaise, suédoise citées plus haut). La prime, élément produit selon nous, devient élément producteur sans passer par l'intermédiaire du compte « pertes et profits ». Ainsi en ont décidé les lois ou les statuts, acceptés par tous ceux qui ont des droits sur les bénéfices : il n'y a pas en réalité bénéfice de fin d'exercice, bénéfice au sens du code de commerce ou de la loi de 1867. Et c'est pourquoi nous voyons la cour impériale de Leipzig, envisageant non l'origine de la prime, mais la situation qui lui est faite par la loi, la considérer comme n'étant pas un bénéfice mais un supplément d'apport, un élément producteur.

Nous pensons que ce cas est, au point de vue pratique, celui qu'on désirerait voir le plus souvent se produire. Et c'est pourquoi nous désirerions que le législateur adopte la solution allemande.

Mais, en attendant, il faudra une clause spéciale insérée dans les statuts pour la rendre possible, tout au moins selon nous. M. Houpin, dont l'autorité est grande, est d'un avis opposé au nôtre : il reconnaît cependant que sa solution n'est pas certaine lorsque, passant de la théorie à la pratique, il dit : « Il nous paraît prudent d'insérer dans les statuts une clause destinée à éviter toute difficulté à cet égard. Cette clause pourrait être ainsi libellée : en cas d'augmentation de capital par l'émission d'actions avec prime, cette prime ne sera pas distribuable au même titre que les bénéfices ordinaires; elle constituera un versement supplémentaire, en dehors du capital

de l'action, destiné à établir l'égalité entre les propriétaires des actions nouvelles et anciennes, et appartiendra exclusivement à tous les actionnaires pour être répartie entre eux ou recevoir l'affectation qui sera décidée par l'assemblée générale ».

Deuxième cas : Les statuts et la loi n'ont rien prévu et l'assemblée extraordinaire qui a décidé l'augmentation du capital n'a, elle aussi, rien décidé quant à l'affectation de la prime. Que va-t-il se passer? Au point de vue comptable la prime ira se confondre dans l'ensemble de l'actif et il naîtra au passif un compte créditeur indiquant l'origine de ces sommes, par exemple « prime d'émission d'actions ».

Ce compte pourra-t-il subsister au bilan? Dans l'état de notre législation il faut répondre par la négative (1), car ce serait créer une réserve sans passer par « profits et pertes » : or on ne peut prélever des réserves que sur les bénéfices nets.

On devra donc faire rentrer « prime d'émission d'actions » dans le compte de profits et pertes, et selon les règles ordinaires de la répartition des bénéfices, on pourra en affecter une partie aux réserves. Mais pourra-t-on faire intervenir ici la considération que la prime est la contre-partie des réserves déjà existantes? Nous ne le pensons pas, parce qu'en fin d'exercice il n'y a lieu en aucun cas de considérer l'origine de l'excédent de l'actif sur le passif pour la répartition et l'emploi des bénéfices.

---

(1) En ce sens : WAHL. Traité de droit commercial, n° 258 : « La prime ne faisant pas partie du capital ne figure pas au passif. Par conséquent la société peut distribuer des dividendes aux actionnaires sans avoir à conserver dans son actif une valeur correspondante à la prime, comme elle doit le faire pour son capital. »

Troisième cas : Le cas précédent se présentera rarement : le plus souvent l'assemblée générale qui décide l'augmentation du capital, décide en même temps l'affectation de la prime. Elle peut décider qu'elle sera répartie entre tous les ayants droit aux bénéfices autres que les nouveaux actionnaires : cette condition ayant été portée à la connaissance de ces derniers lors de la souscription, leur est évidemment opposable. Il en résultera d'ailleurs que le montant de la prime sera moindre puisque les conditions offertes auront été moins avantageuses. D'autre part l'assemblée extraordinaire pourra décider que la part des ayants droit aux bénéfices n'ayant pas droit aux réserves sera moindre, en raison du droit qui va être accordé aux nouveaux actionnaires sur ces réserves. Il pourra d'ailleurs en résulter des calculs compliqués et des procès et c'est ce que le système envisagé au premier cas a l'avantage d'éviter.

Mais le montant de cette prime pourra-t-il être distribué en dehors du bilan ? Ici encore la négative s'impose : il faudra qu'il soit inséré dans le compte profits et pertes et si, pour une raison postérieure à l'émission, les pertes avaient entamé cette prime, elle ne pourrait-être distribuée en entier sous peine d'accomplir une véritable distribution de dividendes fictifs. Seulement dans la majorité des cas la prime se retrouvera intégralement, car une société prospère seule émet des actions avec primes : sa répartition sera faite selon les règles fixées par l'assemblée générale en vertu d'une véritable modification aux statuts (1).

---

(1) La légalité d'une semblable décision est admise par Lyon-Caen et Renault, 725 *bis*; Wahl, Des augmentations de capital, n° 152; Thaller, *Annales de droit commercial*, 1895, 256; Charpentier, thèse, page 105; Verley, thèse, page 226; Rousseau, *Traité des sociétés*, 71; Amiaud, Des comptes de réserve dans les sociétés par action, 185.

Enfin l'assemblée extraordinaire peut prendre une décision semblable en admettant les nouveaux actionnaires au partage : solution qui n'a d'intérêt (1) que si l'on veut verser aux réserves la part des actionnaires (part qui, très souvent, en cas de fortes réserves antérieures, absorbera toute la prime ou sera sa plus grande partie). Ce cas sera d'ailleurs le plus fréquent en pratique.

C'est ainsi que nous analysons cette difficile question. Remarquons que dans les pays où la loi ne prescrit pas le versement direct des primes aux réserves la jurisprudence a toujours été amenée à les considérer comme des bénéfices (2), des éléments produits (3) : aussi bien en France, quoi qu'en dise M. Houpin, qu'en Italie et en Belgique.

Au point de vue de la réglementation, nous souhaitons que la loi se prononce sur la question des primes et qu'elle le fasse à l'exemple de la loi allemande de 1884 dans le sens du versement de la prime à un fonds de réserve.

En tous cas, quelque opinion qu'elle adopte, il faut qu'elle donne une solution claire et non cette solution énigmatique du rapport de M. Fleury-Ravarin du 29 avril 1921 :

---

(1) Il serait absurde de verser la prime au fonds de réserve sans admettre les nouveaux actionnaires à prendre part à ce versement, car ils auraient droit à leur part sur ces réserves, ce qui serait leur accorder le même avantage tout en semblant les en priver.

(2) Nous n'avons point envisagé la question du point de vue fiscal, mais seulement du point de vue de la gestion interne de la société. Il est en tous cas inadmissible que le fisc prétende percevoir à la fois l'impôt de 1 % sur les apports et de 10 % sur les bénéfices à l'occasion des mêmes primes.

(3) Une pratique courante et fort raisonnable fait supporter à la prime, avant tout autre emploi, les frais d'émission et de publicité : cela est juste puisque c'est grâce à ces frais que la prime a été obtenue.

« Il sera inscrit à l'actif ou au passif, suivant qu'il sera en fin d'exercice débiteur ou créancier, un chapitre intitulé primes : sur émission d'action, sur remboursement d'obligations ».

§ 6. — *Des réductions du capital.*

Les réductions du capital sont incontestablement licites tant qu'elles ne portent pas atteinte aux droits des créanciers. Il suffit donc que l'actif net soit supérieur au passif réel pour que la réduction soit possible. Ainsi on pourra réduire de 300.000 francs le capital d'une société dont le bilan se présente ainsi :

| ACTIF            |           | PASSIF           |           |
|------------------|-----------|------------------|-----------|
| Actif réel ..... | 2.500.000 | Capital .....    | 500.000   |
| Pertes .....     | 200.000   | Passif réel .... | 2.200.000 |
|                  | <hr/>     |                  | <hr/>     |
|                  | 2.700.000 |                  | 2.700.000 |

Et on pourra accompagner cette réduction d'une restitution des 300.000 francs aux actionnaires. Il en résulte évidemment une diminution de la garantie des créanciers. Pour peu que les pertes continuent ils ne seront pas payés intégralement. Il est vrai que la réduction n'a lieu que « sous réserve de leurs droits » : malgré la publicité ils seront admis (pendant cinq ans : art. 64 code com.) à répéter contre les actionnaires les sommes dont le capital a été réduit : mais cette répétition peut être bien aléatoire en cas d'actions au porteur, surtout dans les sociétés comme les banques de crédit où le chiffre du capital est faible par rapport aux autres postes du bilan. Dans ce cas les créanciers ont-ils le droit d'invoquer l'art. 1184 du code civil pour demander la résolution de

leur contrat ou l'art. 1188 pour exiger leur paiement immédiat? Par cela même que leurs droits restent théoriquement intacts, de semblables demandes ne sauraient être accueillies.

Aussi les solutions étrangères semblent-elles plus prudentes et sont-elles aussi plus avantageuses pour les actionnaires honnêtes qui ne restent pas sous le coup d'une restitution pendant cinq ans : système anglais de la confirmation par justice de la « special resolution » (1); système espagnol de la limitation du montant de la réduction (2); système allemand (3) des sommations aux créan-

---

(1) La loi anglaise de 1867 (modifiant celle de 1862) autorise les réductions de capital, mais exige la confirmation par justice de la special resolution prise par l'assemblée. La Cour, à défaut du consentement de tous les créanciers, examine si la société présentera après réduction encore assez de garanties pour assurer le paiement de ses dettes. Les créanciers peuvent s'opposer à la confirmation; leurs noms doivent être portés, avec des sanctions sévères contre les administrateurs qui en omettraient, sur une liste remise à la Cour. Afin d'avertir les tiers on ajoute le mot « reduced » au nom de la société.

Le système allemand semble préférable en ce qu'il évite l'intervention de la justice toutes les fois — et c'est la majorité des cas — que la réduction est raisonnable.

Un système analogue au système anglais se trouve adopté par le code de commerce hongrois (art. 209) et par la loi canadienne du 20 septembre 1917 modifiant l'art. 54 de la loi sur les compagnies.

(2) La loi du 29 juin, modifiant l'art. 168 du code de commerce espagnol décide en particulier : « ... Les administrateurs pourront exécuter immédiatement la décision légalement prise par l'assemblée générale relativement à la réduction du capital social, si le capital effectif restant, après la réduction opérée, excède de 75 % le montant des dettes et obligations de la société. Dans le cas contraire la réduction ne pourra être opérée tant que toutes les dettes et obligations existant à la date de la décision n'auront pas été liquidées ou payées, à moins que la société n'ait obtenu préalablement le consentement de ses créanciers. Pour l'exécution du présent article les administrateurs remettront au juge ou au tribunal un bilan... »

(3) Le code de commerce allemand (art. 289) fixe ce délai à un an. Le code de commerce italien, dont les dispositions (art. 101) sont analogues, le fixe à trois mois.

ciers afin de les inviter à se présenter dans un certain délai passé lequel les sommes auront été distribuées sans aucune menace de restitution; système suisse et norvégien qui traitent les réductions de capital comme une liquidation de société (art. 80 et 85 de la loi norvégienne du 19 juillet 1910).

Comme pour l'augmentation, la réduction peut n'être opérée qu'en écritures ou être accompagnée d'un déplacement de fonds. Il peut y avoir renonciation au non versé, la société pouvant bien fonctionner avec la partie dont les actions ont été libérées; restitution d'une partie du capital; réduction du capital au chiffre auquel il est déjà tombé en fait par suite de pertes.

Les modalités de la réduction sont très simples en principe. Si elle est accompagnée de restitution on passera : Capital à actionnaires et actionnaires à caisse; si elle a lieu à la suite de pertes : Actionnaires à Profits et pertes, puis Capital à actionnaires.

En fait, elles sont souvent plus compliquées, car il ne faut pas envisager que le point de vue comptable, mais aussi la façon dont la réduction sera pratiquée à l'égard de chaque actionnaire : d'où de nombreuses controverses sur le rachat des actions, la possibilité du remboursement par tirage au sort, la méthode de l'échange de deux titres contre un seul.

Le rachat des actions en particulier a donné lieu à beaucoup de controverses et à beaucoup de dispositions législatives à l'étranger. Les questions qui se posent à son sujet sont cependant assez faciles à résoudre avec les principes.

Tout d'abord lorsque le rachat est la conséquence d'une réduction du capital régulièrement faite, il est licite. Il est même fort avantageux lorsque les actions sont au-dessous du pair et très utile lorsqu'elles sont au-dessus puisqu'il évite toute expropriation.

Ne présente-t-il pas certains dangers? Evidemment il peut permettre une fraude aux administrateurs qui, n'ayant plus confiance, ont envie de se débarrasser des actions qu'ils ont en plus de celles déposées en vertu des statuts. Mais la loi, pour éviter des fraudes en général rares (car il n'y aurait vraiment fraude que si, la réduction étant inopportune, les administrateurs l'avaient provoquée uniquement pour vendre leurs actions), ne peut interdire des opérations qui sont utiles aux sociétés honnêtement gérées. C'est ce qu'ont compris à peu près toutes les législations : la loi belge seule (loi du 18 mai 1873, art. 134) l'interdit formellement.

Mais la question du rachat par la société de ses propres actions a une portée beaucoup plus large et ne concerne pas seulement la réduction du capital, car il peut y avoir rachat sans réduction du capital.

Dans ce dernier cas le rachat est nul (1) s'il est effectué à l'aide de la partie de l'avoir net correspondant au capital : solution certaine, car un tel rachat aboutit à un remboursement de leur mise aux actionnaires. L'opération n'est d'ailleurs pas nulle en soi, mais seulement annulable, sur la demande des intéressés, en tant qu'elle a porté atteinte à la fixité du capital. Supposons par exemple que l'action ait été revendue avec profit, les créanciers ne pourront plus se dire lésés.

Dernier cas : rachat des actions à l'aide des réserves, en supposant que les administrateurs n'ont pas par là excédé les limites de leur mandat. La validité d'un tel rachat, si les actions rachetées étaient entièrement libé-

---

(1) Doctrine et jurisprudence constantes : Paris, 2 juin 1876, S. 1879. II. 33 et note Labbé; tribunal civil de la Seine, 30 septembre 1907, *Revue des sociétés*, 1908. 349.

rées, n'est pas douteuse. Mais comment l'opération se traduira-t-elle au bilan? Tout d'abord, comme il ne s'agit que d'un emploi ordinaire des réserves, les comptes de réserves n'en seront pas affectés. Mais les actions rachetées figureront-elles dans le portefeuille, à l'actif, comme les autres valeurs? Elles sont annulées, détruites par confusion, décide la théorie classique : « Sans doute, répondrons-nous avec Thaller (1), il y a confusion; cependant la confusion n'est pas, à vrai dire, une cause d'extinction des droits, mais une paralysie temporaire de leur exercice. En fait, la société disposera sur ses actions rachetées des avantages pécuniaires qu'elles procurent, sans l'exercice des actes juridiques correspondants ». Nous pensons donc qu'il y a lieu d'inscrire ces actions à l'actif.

Mais il nous semble nécessaire, vu la gravité des conséquences que des rachats abusifs peuvent entraîner, d'exiger que ces actions soient mentionnées à un poste spécial. Ce serait manquer à son rôle de compte rendu que le bilan n'en porte pas trace.

Une disposition législative sur ce point serait intéressante à insérer si on se décide à réglementer les bilans. Elle présenterait l'avantage d'avertir les actionnaires des agissements peut-être frauduleux ou tout au moins intéressés de leurs administrateurs (2) et aussi celui de faire ressortir automatiquement l'existence des réserves correspondant à ces actions.

---

(1) THALLER et PERCEROU. Droit commercial, n° 666.

(2) Pour le cas de rachat avec le capital l'exemple de l'Union générale est resté fameux (Paris, 17 mars 1883, D. 1883. I. 425). Le rachat avec les réserves présente les mêmes dangers, mais bien entendu dans des proportions bien moindres. C'est une question d'espèces et le second souvent, le premier même parfois, peuvent être avantageux pour la société.

Il est vrai qu'il n'est nécessaire qu'il y ait des réserves en contre-partie qu'au moment du rachat, non à la fin de l'exercice; mais les créanciers qui voudront attaquer le rachat, à condition de démontrer qu'il n'existait pas plus de réserves au moment du rachat qu'à la fin de l'exercice, seront prévenus dans un délai inférieur à un an : or pour démontrer une fraude il est absolument nécessaire de ne pas laisser écouler une période trop grande avant d'intenter l'action en justice.

Cette solution semble préférable à celles plus ou moins franchement limitatives des lois étrangères (1).

---

(1) La plupart des lois étrangères interdisent le rachat sauf en cas d'amortissement ou de réduction du capital. En ce sens : code allemand, art. 226 et 227; code italien, art. 144; code espagnol, art. 166; code roumain, art. 146; code hongrois, art. 161; code suisse des obligations, art. 628-2°.

Ce dernier prévoit cependant deux cas dans lesquels la société est autorisée à les remettre en circulation (et non obligée à les détruire immédiatement comme lorsqu'il s'agit de réduction du capital et d'amortissement) : 1° lorsque l'acquisition est la conséquence de poursuites faites par la société pour le recouvrement de ses créances; 2° lorsque le rachat se rattache à une catégorie d'opérations rentrant d'après les statuts dans l'objet de l'entreprise. Cette dernière disposition, très large, permet en réalité à la société de faire sur ses propres titres les mêmes opérations que sur les titres des autres sociétés. En droit allemand ce cas est prévu, mais la formule de la loi est beaucoup plus restrictive (art. 226) : l'achat de ses propres titres dans un but autre que de les détruire, n'est permis à la société que pour l'exécution d'un contrat de commission.

Dispositions semblables dans la loi norvégienne du 19 juillet 1910 : mais la première, elle mentionne l'obligation, que nous voudrions voir introduire en France, de mentionner les actions rachetées à un compte spécial « actions de la société en portefeuille ».

En Italie (de même en Norvège), il est interdit de racheter les actions non entièrement libérées, « car, dit Vivante, la société ne peut libérer les actionnaires de cette dette qui constitue la garantie des créanciers sociaux ».

En Italie encore, en Norvège, en Belgique (art. 181 de la loi du 22 juillet 1913 sur les sociétés par actions), il est interdit de faire des prêts ou avances, au moyen des fonds sociaux, sur des actions ou parts d'in-

Bien entendu de sévères sanctions assureraient le respect de cette règle de publicité, comme de toutes celles, peu nombreuses d'ailleurs que nous proposerons.

### § 7. — *De l'amortissement des actions.*

Dans l'amortissement le capital reste intact; il n'est touché ni quant à son chiffre de compte créditeur, ni quant à la somme qui lui fait équilibre dans l'actif. Autrement dit l'amortissement est prélevé sur les bénéfices et c'est pourquoi il est préférable de dire amortissement des actions qu'amortissement du capital.

En quoi les actions sont-elles modifiées. En ce que l'actionnaire devra se considérer comme remboursé par anticipation de son apport primitif sans pour cela perdre sa qualité d'associé.

A l'égard des tiers l'opération s'analyse en une distribution de bénéfices ou de réserves extraordinaires : opération qui ne peut en rien leur porter préjudice ou tout au moins qu'ils n'ont pas le droit de critiquer.

A l'égard de l'associé il n'y a pas distribution d'un dividende extraordinaire (1), ni restitution d'une partie de l'actif, ni remboursement de l'action puisque celle-ci subsiste; il y a tout simplement une véritable restitution

---

térêt de la société où même à la société d'ouvrir un crédit à ses propres actionnaires ou de leur accorder sa garantie sur la seule mise en gage des actions.

(1) Cette opinion extrême soutenue par M. Maria (Etude sur les actions de jouissance) est condamnée par ses conséquences mêmes : elle n'explique pas la suppression de l'intérêt fixe, ni celle du droit à une part du capital; elle amène au cas où la propriété de titre est démembrée, à attribuer l'amortissement à l'usufruitier.

de son apport prélevée sur les bénéfices, moyennant laquelle l'associé renonce à réclamer l'intérêt correspondant en fin d'exercice et la part correspondante de l'avoir net lors de la liquidation.

Si l'amortissement résulte des statuts, nous avons affaire à un véritable contrat comme pour toutes les clauses du contrat de souscription.

Si l'amortissement est décidé par l'assemblée générale il n'y aura évidemment pas un contrat entre l'actionnaire remboursé et la société, mais une décision transactionnelle comportant modification des statuts, dans laquelle on devra soigneusement éviter de léser les droits des uns et des autres : c'est ainsi que les porteurs de part peuvent se trouver lésés par les prélèvements que l'opération implique sur les bénéfices et peuvent l'attaquer.

Quel est l'objet de cette nouvelle clause des statuts ? Une utilisation de réserves. Il ne faut pas en effet voir dans tout bénéfice un dividende : c'est ce qu'a très nettement montré M. Ripert dans un article des *Annales de droit commercial* de 1907 (page 372). Or, nous le verrons plus loin, lorsqu'on soustrait un bénéfice à la répartition annuelle en dividende il constitue une réserve. En pratique d'ailleurs l'amortissement est souvent précédé de constitution d'une réserve pour amortissements. Donc au point de vue de la société il y aura tout simplement emploi des réserves.

Quant aux conséquences de l'opération, il faut, avec la pratique et la jurisprudence la considérer comme un remboursement à l'égard de l'associé pris individuellement. Il n'a pas reçu sa part de capital, c'est entendu depuis que Thaller (1) le démontra il y a une vingtaine

---

(1) THALLER. *Journal des Sociétés*, 1906, reprenant une thèse de Morel, Des actions de jouissance, 1903, et de Maria, Etude sur les actions de jouissance (préface de Thaller), 1905.

d'années : mais il en a reçu l'équivalent et dans des conditions telles que personne ne pourra le lui réclamer, puisque la société y a renoncé formellement et que les tiers, à l'égard desquels il y a eu distribution de bénéfices, n'y ont aucun droit (1).

La légalité de l'amortissement tel qu'il est pratiqué journallement n'est donc pas contestable.

En échange de l'action primitive on distribuera une action de jouissance. Ces actions figureront au bilan pour la même somme que les anciennes. Il sera bon, et la pratique est constante sur ce point, de les distinguer pour la clarté du tableau. Mais il faudra éviter de les rapprocher et surtout de les confondre avec le compte « obligations amorties » : les opérations comptables qui donnent naissance à ces deux comptes sont en effet identiques, mais leur nature diffère essentiellement : « obligations amorties » est un compte de réserves, « actions de jouissance » un compte de capital.

On voit qu'en somme le mécanisme de l'amortissement des actions est très simple. Comment a-t-on été amené à discuter sa légalité ? On y a été amené parce qu'il est sur-

---

(1) Nous nous rapprochons assez de la thèse du partage anticipé du fonds social, du remboursement « en avancement d'hoirie », défendue par MM. Valéry, *Revue générale du droit*, 1906, p. 32 et 121; 1907, p. 110; Ripert, *Annales de droit commercial*, 1907, p. 372; Pic, *Sociétés*, II, 805 et s. Mais en nous fondant uniquement sur ce principe que les clauses des statuts, modifiées ou non, font la loi des parties, en ne faisant pas intervenir l'idée de partage véritable, nous évitons le gros inconvénient pratique de cette théorie : l'obligation au rapport au cas où l'actif net de liquidation ne permet pas le remboursement des actions non amorties. Il y a là, à notre avis, création d'un véritable droit aléatoire par la clause des statuts ou la décision de l'assemblée extraordinaire, cette dernière pouvant, tout au moins depuis 1913, modifier complètement les statuts, excepté pour augmenter l'engagement des actionnaires, ce qui n'est pas le cas.

tout pratiqué par les grandes compagnies concessionnaires et que pour celles-ci la question est beaucoup plus complexe.

Comme l'a fort bien montré M. Quesnot dans l'étude très poussée qu'il a consacrée aux amortissements financiers (1), il faut en effet distinguer, pour bien saisir le mécanisme de l'amortissement, les sociétés dont l'actif est indéfectible, c'est-à-dire qui se retrouvera à la liquidation comme un gage réalisable et sur lequel la société a un droit de propriété, de celles dont l'actif est défectible. Nous n'avons jusqu'ici envisagé que les premières.

L'actif d'une société est défectible lorsque celle-ci n'a sur lui qu'un droit de jouissance temporaire, lorsqu'il est sujet à caducité dans un certain délai : ainsi une société qui ne posséderait que la jouissance de ses usines; ou encore une société minière dont le fonds de minerai doit dépérir rapidement (avant la loi de 1919); les sociétés constituées pour l'exploitation d'un brevet; enfin et surtout les sociétés constituées en vue de l'exploitation d'un monopole ou d'une concession temporaire.

Pour ces sociétés il faudra amortir progressivement l'actif jusqu'à sa reconstitution complète pour pouvoir au jour de la liquidation faire face aux exigences du passif.

Supposons le bilan suivant :

| ACTIF                                      |                 | PASSIF           |                 |
|--------------------------------------------|-----------------|------------------|-----------------|
| Actif défectible.                          | 1.000.000       | Capital .....    | 800.000         |
| Valeurs réalisables à la liquidation ..... | 700.000         | Obligations .... | 400.000         |
|                                            |                 | Réserves .....   | 200.000         |
|                                            |                 | Autre passif ... | 300.000         |
|                                            | <hr/> 1.700.000 |                  | <hr/> 1.700.000 |

---

(1) QUESNOT. Administration financière, livre V, ch. IV, p. 275. De l'amortissement des actions en cas d'actif défectible.

A quoi la société devra-t-elle employer ses réserves ? A amortir l'actif défectible ou le capital ?

Elle ne peut évidemment effectuer les deux opérations d'un seul coup, car elles sont complètement différentes : la première étant un amortissement industriel ordinaire, la seconde un amortissement financier, un simple emploi des réserves ne touchant ni l'actif, ni le passif.

Examinons ce que font les grandes compagnies de chemins de fer (1), qui emploient leurs fonds à la constitution de lignes dont elles devront faire l'abandon complet au bout de 99 années, dont l'actif s'analyse en somme en 99 années de jouissance, qui sont donc un type parfait d'exploitations à actif défectible. Il est évident que pour pouvoir rembourser les actionnaires, il va falloir reconstituer le capital en 99 ans : la productivité de l'entreprise devra donc, pour donner des bénéfices normaux, être

---

(1) Voici comme exemple le bilan de la Compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée au 31 décembre 1919 (nous avons arrondi tous les chiffres en millions) :

| ACTIF                                | millions | PASSIF                              | millions |
|--------------------------------------|----------|-------------------------------------|----------|
| Etablissement .....                  | 5.466    | Fonds social .....                  | 340      |
| Matériel et approvisionnements ..... | 1.419    | Emprunts .....                      | 6.333    |
| Annuités à régler par l'Etat .....   | 1        | Subventions, etc. ....              | 346      |
| Débiteurs divers .....               | 636      | Intérêts, amortissements            | 170      |
| Emploi sur les réserves.             | 396      | Créanciers divers .....             | 481      |
| Insuffisances garanties .            | 114      | Réserves .....                      | 631      |
| Caisses et banques.....              | 179      | Avances en garantie de l'Etat ..... | 111      |
| Portefeuille .....                   | 247      | Liquidation de l'exercice           | 46       |
|                                      | <hr/>    |                                     | <hr/>    |
|                                      | 8.458    |                                     | 8.458    |

Sur 9 milliards 77 millions d'obligations émises on voit qu'un tiers environ a été amorti, puisqu'il n'en reste plus que 6 milliards un tiers : or il n'y a pas de réserve « obligations amorties ». Il en est de même pour le capital qui était primitivement de 800.000 actions de 500 francs et qui a été abaissé à 340 millions au bilan de 1919.

bien supérieure à celle des exploitations à actif indéfectible puisque tous les ans il faudra prélever une somme, calculée en fonction de la durée de la concession, pour reconstituer le capital. Toutes les entreprises à actif défectible se trouvent d'ailleurs dans cette situation.

Or ces grandes sociétés concessionnaires ont coutume de distribuer annuellement sous forme d'amortissement d'actions ces sommes mêmes qui semblent destinées à la reconstitution de l'actif (1). C'est Thaller qui le premier a nettement déclaré illicite une telle manière d'agir : en réalité l'amortissement n'est pas prélevé sur les bénéfices, les prétendus bénéfices n'étant que des fractions de capital, puisque celui-ci baisse tous les ans, à mesure que l'expiration de la concession ou du délai de jouissance approche.

Pour que le bilan soit construit conformément aux principes, il faudrait amortir l'actif défectible deux fois : d'abord l'amortissement industriel ordinaire (s'il s'agit d'un réseau, celui qui a pour objet de maintenir les rails, signaux, gares... en bon état d'exploitation) ; ensuite un amortissement résultant de ce qu'à la liquidation cet actif défectible, appelé en général compte d'établissement, n'aura aucune valeur pour la société. A ces amortissements pourraient venir s'ajouter, d'après M. J. Charpentier (2), l'amortissement du capital tel qu'il est pratiqué dans les sociétés à actif défectible, d'autant mieux

---

(1) Elles distinguent dans leur comptabilité le compte d'établissement qui dépérit chaque année sans qu'on se soucie de l'amortir pour arriver à zéro le jour où finira la concession, et le compte d'exploitation d'où résultent les bénéfices de fin d'exercice et dans lequel sont compris différents comptes se rapportant en réalité au premier, comme l'amortissement d'entretien des gares, lignes, signaux...

(2) Jacques CHARPENTIER. Inventaires et bilans, 234.

que les deux premiers amortissements ont en réalité pour effet de rendre l'actif indéfectible au point de vue des tiers : « Pour être en règle, ajoute M. Charpentier, ces sociétés (les sociétés concessionnaires qui ne suivent en rien la méthode préconisée par lui) devraient donc procéder chaque année à une réduction en due forme de leur capital ».

En quoi M. Charpentier adopte entièrement la solution de Thaller (manuel n° 589), qui, pour expliquer la manière d'agir des compagnies de chemins de fer, suppose une clause tacite de remboursement du capital insérée dans les statuts de ces sociétés et rendue légale à l'égard du public par les décrets qui les ont homologués par application de l'art. 37 code com. (ancien art. 37, avant la loi de 1867).

Mais les autres sociétés à actif défectible agiraient illégalement depuis 1867, à moins que l'on n'admette que « le capital remboursé sera sujet à report au cas de revers ou de cessation de paiements ».

Ces conclusions condamnent irrémédiablement le système, déclare M. Pic. Aussi ce dernier arrive-t-il à cette conclusion que « tout amortissement d'actions s'analyse en un véritable remboursement de capital, mais que ce remboursement est licite pourvu qu'il soit possible d'y faire face au moyen de fonds disponibles, et qu'il répond même à une véritable nécessité organique. »

On voit que M. Pic tranche la question par une affirmation. Est-il possible de mieux l'analyser ? C'est ce qu'a tenté M. Quesnot (1) dont nous allons exposer la théorie.

Raisonnons sur le cas d'une société établie pour ex-

---

(1) QUESNOT. Administration financière, page 280.

exploiter une concession de 99 années, la durée de la société et de la concession coïncidant.

Comment est constitué le capital de la société dès la première année, c'est-à-dire à une époque où personne ne songe à exiger que le capital ait été reconstitué par amortissement? Il ne se compose pas d'un droit de propriété sur le réseau où ont été absorbés en frais de construction les versements des actionnaires; il ne se compose dès ce moment-là que d'un droit de jouissance. Dès cette époque, que peuvent espérer retirer de l'entreprise ceux qui prêtent à la société aussi bien que les actionnaires? La jouissance de son actif pendant 99 ans.

Dès l'abord il y a donc eu engagement du capital à fonds perdus et on ne voit pas pourquoi les créanciers pourraient exiger que leur gage change progressivement de nature pour devenir au bout de 99 ans un fonds d'amortissement placé en valeurs sûres.

Si le véritable actif, le fonds social réel consiste seulement dans ces 99 années de jouissance, quels seront les droits des créanciers en vertu du principe de la fixité du capital? Ils pourront exiger qu'il n'y ait pas diminution de cette jouissance, c'est-à-dire diminution de la puissance productive. Et toute la politique financière de la société devra être dominée par ces deux considérations : maintenir intacte la puissance productive, la maintenir à la hauteur des engagements sociaux.

Or il est à remarquer que ces engagements sociaux devront être strictement déterminés en vue de la durée limitée de l'entreprise : garantis par un capital d'un nombre déterminé d'années de jouissance, ils devront diminuer à mesure que le nombre de ces années diminue. Ainsi la société du P. L. M., dont nous avons cité plus haut le bilan, a un tableau d'amortissement de ses obligations comportant la restitution de ces 6 milliards d'em-

prunt avant le 31 décembre 1958, date de la fin de sa concession.

De même la société dont l'actif est indéfectible devra maintenir son avoir réalisable à la hauteur de son passif courant; sans quoi il y aurait véritable distribution de dividendes fictifs. Cette distribution sera toujours évitée en pratique, grâce à la séparation des comptes d'installation et d'exploitation. Par cette séparation, l'amortissement des actions nous apparaît non comme indépendant, mais comme supplétif de l'amortissement de l'actif défectible : il en est ainsi par ce fait même que ce sont exclusivement les sommes qui auraient pu être employées en amortissement de cet actif défectible qui servent à l'amortissement financier.

C'est sur ces bases que se fonde la gestion financière des grandes sociétés concessionnaires. La justification que M. Quesnot a fourni de leur manière d'agir en indique en même temps les limites au delà desquelles l'amortissement deviendrait une distribution de dividendes fictifs. Il faut d'une part que le bénéfice ne soit pas le résultat de l'excédent de l'actif défectible sur le capital mais seulement le résultat des comptes d'exploitation; il faut d'autre part qu'il y ait coïncidence entre la date de défection de l'actif et l'expiration des engagements sociaux et que toute la gestion financière de la société soit orientée de façon à pouvoir largement faire honneur à ces engagements. C'est l'origine des tableaux d'amortissement financier.

Mais il pourra advenir qu'il n'y ait pas coïncidence entre la durée de la société et celle de la concession : dans ce cas il faudra évidemment que la société prenne les mesures nécessaires pour assurer la reconstitution de sa force productive, surtout si la durée des emprunts à long terme dépasse de beaucoup celle de l'actif défec-

tible : « Incontestablement dans une telle hypothèse, reconnaît M. Quesnot, elle doit conserver, à l'égard des tiers aussi bien que pour elle-même l'intégralité du fonds social jugé nécessaire à assurer son existence. Aucun prélèvement pour amortissement d'actions ne doit donc être opéré sur le fonds d'amortissement industriel, et le fait d'avoir violé ce principe équivaldrait nettement à une restitution du capital. »

Cette façon d'envisager le problème des amortissements d'actions concorde parfaitement avec les principes que nous avons dégagés pour établir la notion des bénéfices. En justifiant la pratique des grandes sociétés concessionnaires, nous avons vu qu'il faut éviter les applications trop rigoureuses et trop extensives du principe de la fixité du capital.

Comme nous le disions plus haut à propos des bénéfices, ce qu'il faut sauvegarder, c'est le gage promis aux créanciers d'une part, et d'autre part, la force de productivité de l'entreprise calculée en fonction des engagements sociaux : c'est par la détermination exacte de ces deux éléments que l'on voit que, le plus souvent, les entreprises à actif défectible restent d'accord avec l'esprit de la loi — sinon avec la lettre, puisqu'elle ne traite directement ces questions en aucun endroit — et que l'on peut déterminer quelles limites elles ne doivent pas dépasser.

## CHAPITRE IV

### DES RÉSERVES.

La règle de la répartition annuelle des bénéfices, si elle était appliquée de façon rigoureuse, serait pour la société comme un corset de fer qui limiterait son développement au chiffre qui a été fixé pour le capital. Le seul moyen de s'en dégager serait une augmentation de capital ou une émission d'obligations, c'est-à-dire l'infusion de valeurs étrangères, l'introduction de nouveaux participants aux bénéfices. Il était cependant nécessaire qu'une société prospère put se développer sans emprunts au dehors, sans modification essentielle de son statut primitif : d'où la nécessité de porter atteinte à la répartition annuelle des bénéfices, nécessité qui a donné en pratique naissance aux réserves.

La caractéristique essentielle des réserves est en effet d'avoir pour origine un prélèvement sur les bénéfices nets (1). Seulement ce prélèvement est aussitôt reversé

---

(1) C'est ce que dit formellement l'article premier du décret du 17 janvier 1917 : « Ne peuvent être considérées comme charges de l'entreprise les sommes affectées à la constitution de réserves ».

dans le fonds social où il reste confondu. Il est en réalité purement théorique : en pratique les réserves ne sont pas individualisées dans l'actif.

Par contre, comme le capital, elles figurent au passif sous forme d'un compte créditeur, dont l'existence les soustrait dans la suite à la répartition annuelle des bénéfices. Ce compte est à rapprocher du capital en ce que tous deux ils ne correspondent pas à une dette de la société (1) : ce ne sont pas cependant des comptes d'ordre, créés comme par exemple ceux d'amortissements par fiction simultanée d'actif et de passif. Ils correspondront plutôt à ce que la société et les actionnaires possèdent en net, ce sont des comptes d'avoir social.

Bien entendu les réserves se séparent du capital en ce qu'elles ne constituent pas le gage fixe et immuable des créanciers : mais ceux-ci n'en ont pas moins sur elles un droit en cas de faillite, tout comme sur le reste de l'actif social : elles sont donc bien, tant qu'elles existent, le gage des tiers.

En somme les réserves sont une portion de l'avoir net de la société qui est soustraite d'une part aux règles d'immutabilité du compte capital, d'autre part aux dis-

---

(1) M. Batardon (inventaire et bilan, p. 14) soutient que les réserves sont une dette de la société vis à vis des actionnaires : « Ce serait une erreur de croire que les comptes représentant les réserves sont portés au passif du bilan à titre de balance des écritures, de façon à satisfaire aux exigences de la comptabilité à parties doubles. Dans la réalité la société est débitrice des valeurs composant l'actif vis à vis des comptes représentés au passif, c'est-à-dire des créanciers de l'entreprise : c'est bien en cette qualité que les actionnaires figurent parmi ces derniers, sous la forme des comptes de capital et de réserves ». Cette conception d'ensemble, pas plus que son application aux réserves, ne saurait être admise : nous l'avons démontré plus haut à propos du capital.

tributions annuelles du solde créditeur de profits et pertes (1).

Au point de vue du bilan, il est nécessaire de bien distinguer les réserves des amortissements industriels, puis d'examiner l'origine des réserves et leur emploi.

§ 1. — *Réserves, provisions et amortissements.*

On peut s'étonner qu'une confusion ait pu se produire entre les amortissements, simples comptes d'ordre ayant pour objet de traduire une correction d'inventaire, et les réserves qui correspondent à une réalité bien tangible. Cette confusion est cependant très fréquente dans la terminologie courante et on ne saurait la combattre trop énergiquement. Elle a pour origine ce fait que réserves et amortissements sont le résultat d'un prélèvement ostensible au compte profits et pertes (2), et que la ligne de démarcation si nette en théorie est assez souvent difficile à préciser en pratique.

En principe l'amortissement a pour objet la rectification de certaines évaluations exagérées de l'actif résultant de ce qu'on laisse dans les méthodes de comptabilité habituelles les valeurs ou tout au moins certaines valeurs

---

(1) En ce sens : Dernburg, *Bürgerliches Recht*, I. 229. — *Alterthum : die Reservefonds der Aktiengesellschaften.* — De Gregorio : *i bilanci delle società anonime*, p. 158. — Amiaud : *les réserves des sociétés par actions*, thèse, Paris 1912.

(2) Et non « sur le bénéfice » comme dit, probablement par mégarde, M. Fleury Ravarin dans l'exposé de son projet de loi du 29 avril 1921 : précisément la différence essentielle qui sépare les réserves des amortissements est que ces derniers servent à déterminer le bénéfice au lieu d'en être extrait.

figurer indéfiniment à leur prix de revient : le bénéfice ne sera donc déterminé qu'après l'amortissement et ce dernier aura lieu même si l'exercice est déficitaire, auquel cas il viendra augmenter la perte. Au contraire les réserves sont nées d'un prélèvement sur le bénéfice et traduisent une augmentation réelle du fonds social.

Mais entre ces deux extrêmes se trouve tout un groupe de comptes qualifiés réserves et qu'il faut en séparer : ce sont ceux qui correspondent à un passif certain, bien que n'ayant pas été constatés par le mécanisme de la comptabilité ordinaire, et ceux qui correspondent à un passif probable. Ces derniers sont les comptes de provisions.

Parmi les premiers, qui sont entièrement étrangers à la notion de réserves, nous rangeons :

1° La réserve mathématique des primes, qui constitue, dans les sociétés d'assurances sur la vie, un compte obligatoire qui doit exprimer la valeur, à la fin de chaque exercice, de la dette contractée par la compagnie envers ses assurés, déduction faite du montant des primes non encore versées dont les assurés sont encore débiteurs. Il n'y a là en rien augmentation de l'actif social, donc pas de réserve (1).

2° Il en est de même pour le compte réserves pour risques non encore liquidés (il s'agit des sinistres qui se sont produits, non des sinistres éventuels) que l'on trouve dans les bilans des compagnies d'assurances.

3° Fonds de prévoyance constitués dans l'intérêt des salariés (caisses de retraites, de secours contre la maladie, d'accidents...). Il est tout d'abord évident que la partie de ces fonds qui correspondent à des versements des employés ou des retenues sur le salaire ne sont pas des réserves et correspondent à un passif réel et certain.

---

(1) Amiaud, p. 27 ; de Grogorio, op. cit., n° 158.

Quant aux sommes prélevées sur les bénéfices sociaux en faveur des salariés, ils constituaient une réserve ordinaire avant la loi du 27 décembre 1895 : ainsi après la catastrophe du Comptoir d'Escompte (1), il fut décidé que ces fonds étaient restés la propriété des actionnaires, donc le gage des tiers créanciers, et que les employés n'avaient aucun droit sur les sommes portées au compte de la caisse de prévoyance.

La loi du 27 décembre 1895 (et le décret du 14 octobre 1897), pour sauvegarder les intérêts des employés ordonna le dépôt de ces sommes à la Caisse des dépôts et consignations, à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse ou à des caisses patronales ou syndicales spécialement désignées à cet effet, et conféra un droit spécial de gage aux bénéficiaires normaux de ces fonds. En cas de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture, lorsque, pour une institution de prévoyance, il aura été opéré des retenues sur les salaires, ou que des versements auront été reçus par le chef de l'entreprise, ou que lui-même se sera engagé à verser des sommes déterminées, les ouvriers, employés ou bénéficiaires sont admis de plein droit à réclamer la restitution de toutes les sommes non employées conformément aux statuts.

Depuis cette loi il est difficile de considérer de tels fonds comme des réserves. Ce sont plutôt des suppléments de salaire, donc des charges à classer parmi les frais généraux (2). Cependant M. Fleury-Ravarin, dans son projet du 29 avril 1921 les considère comme des ré-

---

(1) Seine, 8 juin 1890 (*Journal des Sociétés*, 1890, 393); en ce sens : Paris, 24 février 1892 (*Journal des Sociétés*, 1894, 337) et Lyon, tribunal correctionnel, 22 mai 1890 (*Rev. soc.*, 1890, 385).

(2) En ce sens : Amiaud, thèse; Jacques Charpentier, inventaires et bilans, p. 274.

servees véritables, au même titre que les réserves d'extension de l'entreprise et de stabilisation du dividende. Cette opinion nous semble difficilement soutenable, car la constitution d'un fonds de prévoyance n'augmente en rien l'avoir net, puisque les employés ont sur lui un droit privatif, même au cas où les versements eussent été notablement exagérés.

Beaucoup plus intéressantes et aussi plus délicates à étudier sont les provisions et les comptes qui s'en rapprochent; ce sont des comptes qui correspondent à une augmentation actuelle de l'actif net, mais qui sont éventuellement destinées à disparaître pour faire face à une dépense déterminée très probable.

Ce sont en somme des réserves au sens large où nous avons défini celles-ci. Mais ce sont des réserves particulièrement instables et particulièrement nécessaires. Elles sont particulièrement instables puisque le jour où l'éventualité en vue de laquelle elles ont été constituées se produira, elles devront disparaître. Mais elles ont ceci de remarquable, qui montre bien que ce sont de véritables réserves, que le jour où il sera certain que la perte envisagée ne se produira pas, la provision sera automatiquement devenue identique à une réserve ordinaire, et il en sera de même si la perte est inférieure à la provision, pour l'excédent de celle-ci.

Leur constitution est particulièrement nécessaire en ce qu'elles répondent à un besoin déterminé. Lorsque nous avons dégagé la notion théorique de bénéfice qui doit nous guider dans la solution des différents problèmes relatifs au bilan (1), nous avons admis qu'il fallait

---

(1) Cette notion théorique du bénéfice, en améliorant la facture du bilan, permet d'obtenir une solution plus juste dans l'application de la notion pratique : le bénéfice est l'excédent de l'actif sur le passif du bilan.

éviter de compromettre le gage qui doit être réalisé à la fin de l'entreprise et la force productrice nécessaire à la société pour faire face à ses engagements. La société étant économiquement un être vivant, le bénéfice sera fonction de son passé et déterminé en vue de son avenir. Ce seront les provisions au sens large qui permettront le mieux de remplir ce but. Ce seront des réserves d'une utilité certaine, parfois même obligatoires. En quoi elles se distinguent des réserves au sens étroit, purement facultatives, que nous désignerons sous le nom de réserves extraordinaires.

Il est à remarquer que ces dernières ne sont pas exclusives de l'idée de spécialisation : elles peuvent avoir un but déterminé : la péréquation des dividendes par exemple, la création ou l'achat d'une nouvelle usine, d'une succursale, l'augmentation des disponibilités, du fonds de roulement, etc...

Ce qui différencie les réserves extraordinaires des réserves provisionnelles, c'est que les premières subsisteront à l'état de réserves tant qu'elles ne seront pas absorbées par des pertes ou distribuées aux actionnaires, tandis que l'utilisation des secondes à l'objet en vue duquel elles ont été créées amène leur disparition. Ce sont en quelque sorte des réserves à terme.

Dans les provisions, au sens large (1), nous rangerons :

---

(1) Nous reconnaissons qu'en pratique ce sens large est d'un usage peu courant. Mais la terminologie en matière de bilans est si imprécise, on emploie en particulier ces mots de réserve et provision dans des occasions si diverses, que nous croyons pouvoir proposer du second (auquel la doctrine n'a pas comme pour le premier fixé un sens précis) une acception qui nous semble répondre à une catégorie de comptes qu'il est intéressant de grouper ensemble, car ils ont certains caractères communs très importants.

1° Les provisions pour cause de litige probable, pour insolvabilité présumée, pour créances douteuses... Ce groupe est l'un des plus caractéristiques de la notion de provision. On est vraiment ici presque aussi près de l'amortissement que de la réserve. Cependant il ne s'agit que de créances non encore discutées, et malgré cela nous voyons la justice inculper de distribution de dividendes fictifs des administrateurs coupables de n'avoir pas constitué de telles réserves (1).

Existerait-il donc des réserves obligatoires en dehors de la réserve légale? Non, évidemment, et cette contradiction apparente tient à ce qu'on n'a pas bien mis en lumière ce qui différencie la provision d'une réserve véritable, parce qu'on a du bénéfice une conception trop étroite.

On doit, dans la détermination du bénéfice véritable, tenir compte de l'avenir : de quoi pourrait-on accuser MM. Berthelot et Pernotte (président du conseil d'administration et administrateur délégué de la Banque Industrielle de Chine), si cette obligation n'existait pas? Ils n'ont pas présenté un bilan faux, les experts s'accordent à reconnaître qu'ils l'ont établi selon des méthodes comptables très saines, mais ils n'ont pas constitué des provisions (2) en vue de parer à l'insolvabilité de créanciers

---

(1) Un cas récent de pareilles inculpations est celui des administrateurs de la Banque Industrielle de Chine. La 11<sup>e</sup> chambre correctionnelle a retenu ce chef d'accusation dans son jugement du 27 juillet 1923.

(2) Voici la conclusion du rapport des experts du 22 mai 1922 : « En définitive le conseil devait pour parer à l'insolvabilité des débiteurs, constituer, dès le jour où il établissait le bilan, des réserves dont le total s'élève au minimum à 32.890.717 francs, se décomposant ainsi :

Réserves pour 22 débiteurs douteux : 23.330.862 francs.

Réserve de deux pour cent sur l'ensemble des autres comptes débiteurs (478 millions) : 9.559.855 francs. »

manifestement en mauvaise posture, quoique fort loin encore, tout au moins en apparence, de l'insolvabilité.

Les provisions, en réalité, ne sont pas prélevées sur un bénéfice véritable, mais seulement sur le bénéfice qui ressort d'un bilan normal. Et c'est pourquoi elles n'ont pas les caractères des réserves véritables : en particulier le caractère facultatif et la nécessité de recourir à une assemblée extraordinaire pour constituer une réserve non prévue par les statuts.

2° Réserves pour fluctuations des cours. Cette réserve, tout aussi obligatoire que la précédente, n'existe qu'avec certaines méthodes d'estimation des valeurs et marchandises cotées. Dans celui de M. Jacques Charpentier, par exemple, où les valeurs sont portées au cours du jour de l'inventaire, elles sont nécessaires si le cours est au-dessus du prix de revient, pour la différence entre ces deux estimations.

Dans le système de l'estimation au prix de revient, que nous proposerons, une provision doit être créée si les cours baissent nettement au dessous de ce prix de revient, mais à condition que cette baisse puisse être considérée comme n'étant pas définitive. Si, au contraire, un redressement des cours semble improbable, il y aura lieu à un véritable amortissement.

Ces provisions sont inutiles quand on adopte le système de la majorité des codes étrangers : évaluation au plus bas des deux chiffres. Mais il peut exister quand même une réserve pour fluctuation des cours, qui se rapproche alors beaucoup plus d'une réserve véritable, tout en pouvant, si les cours sont très instables, correspondre au strict minimum de prévoyance d'une bonne gestion financière.

3° Il en est de même pour les réserves pour dépréciation éventuelle des marchandises. L'administrateur qui,

surtout dans les industries soumises aux caprices de la mode, ne les constituera pas, commettra sinon le délit de distribution de dividendes fictifs, du moins une faute grave dans la gestion de son entreprise.

4° Les fonds de renouvellement qu'il ne faut pas confondre avec l'amortissement ordinaire : car ils n'ont pas pour objet de couvrir une dépréciation passée et certaine, comme l'usure du matériel qui sera, de façon inévitable, devenu inutilisable au bout d'un nombre d'années déterminé. Il s'agit de se couvrir soit contre un accident contre lequel on n'est pas assuré, soit contre le renouvellement du matériel rendu nécessaire par une invention, par la découverte de procédés de fabrication nouveaux ou le perfectionnement des anciens. Il est assez curieux de voir ainsi les progrès de la science devenir une lourde charge dans les industries où ces progrès sont le plus rapides.

La plupart des auteurs classent sans hésitation ces fonds (qu'on désigne parfois sous d'autres noms : réserves pour gros travaux, réserves pour amortissement éventuel des immobilisations) parmi les réserves. Cependant, pour peu que l'entreprise ait déjà derrière elle un passé qui lui ait permis d'expérimenter le chiffre moyen auquel doit se monter un tel fonds, et que d'autre part elle soit suffisamment importante pour rendre presque périodiques de telles éventualités, on se rapproche singulièrement d'un amortissement. L'usure constatée par les amortissements ordinaires est en effet le plus souvent fictive pendant les premières années, pour s'accroître rapidement pendant les dernières de la période d'amortissement : on ne peut donc soutenir que l'idée de prévoyance leur est complètement étrangère. La dépréciation qui frappe l'ensemble de l'entreprise du fait de découvertes ou d'accidents qui atteignent une partie des

immobilisations n'est-elle pas bien voisine de l'usure constatée par ces amortissements?

C'est pourquoi tout en reconnaissant que de tels fonds répondent à la définition théorique de réserves plutôt que d'amortissements, il nous semble nécessaire de ne pas les confondre avec les véritables réserves purement facultatives.

5° Les fonds d'assurance se rapprochent beaucoup des fonds de renouvellement; car les uns comme les autres sont des applications de l'idée de prévoyance, du désir légitime de faire supporter à des années prospères des pertes probables qui risqueraient de mettre en déficit un exercice ultérieur. Pour les uns comme pour les autres une assez longue expérience sera nécessaire pour mettre au point le taux des prélèvements qu'ils nécessitent et ce ne seront que de grandes entreprises qui pourront bénéficier des avantages de la loi des grands nombres sur laquelle est fondée le mécanisme financier des sociétés d'assurances. C'est pourquoi ce sont les sociétés de vaste envergure et surtout les grandes compagnies concessionnaires qui courent ce risque d'être leur propre assureur.

On ne voit donc pas de différence juridique ni économique entre les fonds d'assurances et les fonds de renouvellement. Et pourtant les auteurs sont divisés sur la nature des fonds d'assurances et nous voyons M. Charpentier déclarer que ce sont des amortissements, tandis que les fonds de renouvellement seraient des réserves.

M. Amiaud, dans son ouvrage remarquable sur les réserves des sociétés par actions, considère comme des réserves (1) les fonds d'assurances, en quoi il est particu-

---

(1) M. Amiaud développe la solution indiquée par Thaller dans les *Annales de droit com.*, 1895, p. 242.

lièrement logique : « En faisant des prélèvements sur ses bénéfices pour les porter à un compte d'assurance, une société ne fait que préparer une épargne destinée à supporter les sinistres éventuels à la place du capital social. Cette protection éventuelle de la société qui est l'aboutissement final de l'opération nous montre qu'il s'agit là d'une constitution de réserves. On pourrait nous objecter que l'assurance est devenue obligatoire : mais ce n'est pas le caractère facultatif ou obligatoire des prélèvements, il faut bien le comprendre, qui doit trancher la question qui nous occupe ; c'est le fait qu'on se trouve en présence d'un compte ayant pour but non pas de parer à des charges existantes ou d'une réalisation certaine, mais de couvrir des pertes éventuelles dont la prévision résulte de l'idée de prévoyance ».

Cette solution, difficilement contestable en théorie, est repoussée par M. Jacques Charpentier parce que les primes d'assurance « ne peuvent être assimilées aux prélèvements sur les bénéfices par lesquels sont constituées les véritables réserves ». En réalité il a entrevu ici que la notion commune du bénéfice est trop étroite, malgré l'intérêt qu'elle présente au point de vue de la sauvegarde du capital. Comme idée directrice une notion plus large, dans laquelle rentre l'idée de prévoyance est nécessaire : elle se justifie parfaitement en ce que dès le début de l'existence sociale il a été, de façon certaine et évidente, entendu à l'égard de tous, tiers ou associés, que la gestion financière de l'entreprise comprendrait toutes mesures nécessaires à maintenir la puissance productive de la société.

C'est là la justification de l'inscription des primes d'assurance ordinaire parmi les charges de l'entreprise, au compte de frais généraux : cette justification vaut tout autant pour la création par l'assemblée générale de ré-

serve d'auto-assurance. C'est là un des intérêts qu'il y a à considérer ces réserves comme étant de nature spéciale : car nous verrons que la constitution des réserves provisionnelles rentre dans la limite normale des pouvoirs de l'assemblée générale.

6° Réserves pour accidents du travail : elles sont constituées par les sociétés qui s'assurent elles-mêmes contre les accidents : rapprochées par M. Charpentier des amortissements, elles sont classées parmi les réserves par M. Batardon, avec raison selon nous, pour les mêmes motifs que ci-dessus.

7° Provisions pour recours en garantie : ces provisions ne peuvent évidemment être utiles que dans des entreprises très spéciales où ces recours sont fréquents. Il y a là en quelque sorte des réserves destinées à parer à des engagements conditionnels : garantie de l'architecte, du constructeur, garantie en cas d'éviction, vices redhibitoires, absence des qualités promises, etc...

Ayant ainsi dégagé quelques cas de réserves provisionnelles, notion d'ailleurs encore susceptible d'extension, que nous reste-t-il comme réserves véritables ? Celles qui ont pour objet l'extension de l'entreprise et celles qui sont destinées à être distribuées entre les actionnaires.

Parmi les premières on peut distinguer celles qui ont pour objet l'augmentation des immobilisations (création de succursales, de nouvelles usines, agrandissement des magasins, extension du commerce ou de l'industrie à de nouveaux objets) et celles qui tendent à développer le fonds de roulement, à accroître les disponibilités, les fonds de marchandises : parmi ces dernières il faut ranger celles qui ont pour objet l'amortissement des obligations, puisque c'est sur ce fonds de roulement que cet amortissement eut sans cela été prélevé.

Les réserves destinées à être distribuées entre les ac-

tionnaires sont de deux espèces : réserves pour péréquation des dividendes et réserves pour amortissement des actions (tout au moins dans les sociétés à actif indéfectible). Les réserves tendant à régulariser les dividendes sont très fréquentes et se confondent souvent, car la pratique les désigne rarement d'après leur objet véritable, avec celles qui ont pour objet l'augmentation du fonds de roulement ou des disponibilités. En fait on les désigne en général sous le nom vague de réserves extraordinaires. Elles sont d'ailleurs très utiles, car elles régularisent les cours de Bourse et constituent une sorte de prime en faveur des actionnaires réguliers.

## § 2. — *De la constitution des réserves.*

La distinction précédente entre réserves et provisions va nous être d'une grande utilité dans l'étude des conditions dans lesquelles on peut constituer des réserves.

Nous écarterons tout d'abord la question de la réserve légale : nous en renvoyons intentionnellement l'étude à la fin du chapitre, parce qu'il est utile de savoir d'abord ce que sont les réserves ordinaires pour pouvoir les lui comparer.

La création des réserves peut résulter soit de clauses statutaires, soit de délibérations des assemblées, soit de fraudes des administrateurs.

A. — Les réserves occultes résultent de fraudes des administrateurs. On les crée le plus souvent en exagérant les amortissements industriels, autrement dit en sous-estimant l'actif. Une telle pratique peut non seulement permettre l'augmentation du fonds de roulement, mais aussi celle de l'exploitation : car elle se combine fré-

quemment, et c'est là un point qu'on ne met pas bien en lumière en général, avec la pratique tout aussi irrégulière qui consiste à passer par frais d'entretien, au compte d'exploitation, des dépenses pour installations nouvelles. Cette seconde façon de procéder est d'un usage si répandu que bien des administrateurs n'en soupçonnent même pas l'irrégularité.

Les réserves occultes sont condamnables (1), car on ne peut admettre une inexactitude dans le bilan, dont la sincérité est la qualité primordiale. Elles ont été cependant défendues par M. Folliet (2) qui fait une distinction fort subtile entre réserves cachées et dissimulées : lorsqu'on porte au compte Frais généraux des dépenses d'extensions et à l'actif « pour mémoire : un franc » les extensions ainsi réalisées, il y a réserve seulement cachée et M. Folliet l'admet. Cette solution n'est pas admissible, car elle amène les administrateurs à créer de leur propre autorité des réserves extra statutaires : il est vrai que l'assemblée générale peut ne pas approuver le bilan, où ces réserves cachées ne le sont pas beaucoup : mais alors pourquoi ne pas constituer franchement des réserves ?

Cellerier (3) nous apporte des arguments meilleurs : la constitution de réserves occultes permet aux administrateurs de ne pas exagérer l'apparence de prospérité qu'un gros bénéfice accidentel peut donner à la société, ou de parer à des pertes probables : « En pratique il est

---

(1) Houpin, II, 933. — Decugis, *Journal des Sociétés*, 1903. 485. — Rousseau, I. 2550. — Pic, II. 1195. — Charpentier, 354. — Batardon, 307. 308.

(2) FOLLIET. Le bilan dans les sociétés anonymes, p. 177.

(3) CELLERIER. Etude sur les sociétés anonymes, p. 405.

du devoir de l'administrateur d'éviter tout ce qui est de nature à fausser le jugement du public sur l'avenir de la société ». En somme les administrateurs agiraient ainsi dans un but de prudence et « le plus souvent c'est à un souci de ce genre qu'il répond la constitution de réserves occultes », nous dit le praticien expérimenté qu'est M. Batardon.

Si recommandables que soient de telles intentions, elles vont à l'encontre de l'idéal de sincérité qui doit être celui des auteurs d'un bilan : la constitution de provisions va nous permettre d'accorder ces deux orientations. Car en constituant une provision, avec autorisation de l'assemblée générale, les administrateurs pareront aux dangers dont est menacée l'entreprise et ils exprimeront clairement pour tous ceux qui liront la situation véritable, l'avenir probable de la société.

*B. — Des réserves statutaires. —* Ce sont celles dont la constitution offre le moins de difficultés. Il serait très souhaitable que les statuts de toutes les sociétés prévoient des réserves pour extension de l'entreprise et pour régularisation du dividende et autorisent l'assemblée générale à constituer toutes réserves provisionnelles utiles.

Le projet Fleury-Ravarin du 29 avril 1921 (art. 13-3°) s'exprime ainsi : « Les statuts détermineront trois réserves, destinées, l'une à stabiliser la rémunération du capital, l'autre à réaliser les améliorations et extensions ultérieures de l'entreprise, la troisième à constituer un fonds de prévoyance au profit du personnel ». Nous avons montré que le troisième compte n'est pas un compte de réserve. « En aucun cas, ajoute le projet (art. 13-4°), le total des réserves statutaires ne pourra excéder la moitié du capital ».

On ne peut soutenir qu'une telle réforme soit depour-

vue de tout intérêt. Mais les fondateurs d'une société peuvent-ils prévoir quelles seront les réserves qui pourront être utiles à l'entreprise et surtout l'étendue des bénéfices qui en permettront la constitution? Nous ne le pensons pas et il est évident que dans les cas d'espèce où ce sera possible les fondateurs inscriront ces réserves d'eux-mêmes s'ils sont soucieux de l'avenir de la société; et s'ils ne le sont pas, les dispositions si vagues de l'art. 13 leur permettent la création de réserves infimes, puisqu'elles n'en limitent le taux que par un maxima, non par un minima. Le mieux est donc ne rien décider législative-ment sur ce sujet, d'autant plus qu'un texte comme celui de M. Fleury-Ravarin, ne parlant pas des réserves de prévoyance et des provisions, donne un excellent motif aux administrateurs indécis de négliger la création de celles-ci, qui sont cependant bien plus nécessaires à la vie de l'entreprise que celles prévues au projet.

C. — Réserves constituées par modification aux statuts.

Leur constitution était jadis fort discutée; depuis que la loi du 22 novembre 1913 a décidé que l'assemblée générale extraordinaire « peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions », la question a-t-elle été résolue par l'affirmative dans tous les cas? Nous ne le pensons pas.

Un premier cas ne présente pas de difficultés : c'est celui où ne sont intéressés aux bénéfices que des actionnaires de même rang : la modification apportée par la loi de 1913 à l'art. 31-1<sup>o</sup> de la loi de 1867 produit alors son plein effet. Le droit à la création de réserves de toute nature est alors absolu pour l'assemblée extraordinaire.

Mais cette société idéale est assez rare en pratique : il existe presque toujours des tiers intéressés aux bénéfices, souvent des actionnaires privilégiés. Commençons par

ce dernier cas, qui seul comporte un texte : article 34 du code de commerce modifié par les lois du 16 novembre 1903 et du 22 novembre 1913 : « ... Dans le cas où une décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée. »

Supposons 3.000 actions ordinaires à 500 francs et 1.000 actions de priorité à 500 francs aussi, celles-ci ayant droit à un intérêt de 5 % avant tout versement de dividende aux actions ordinaires. Il y a 25.000 francs de bénéfice ce qui ne permet de payer que les actions privilégiées. Une assemblée extraordinaire a décidé la constitution de réserves : il y a atteinte directe aux droits des actionnaires privilégiés qui sont seuls touchés. Une ratification par l'assemblée spéciale de ces actionnaires est nécessaire et l'on voit que les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire sont singulièrement réduits.

Si la loi de 1913 ne permet pas de porter atteinte aux droits des actionnaires lorsqu'il n'y a pas égalité entre eux, ne doit-on pas à plus forte raison en conclure que les droits des tiers intéressés aux bénéfices sont intangibles? Car ces tiers sont des créanciers (1); ils invoquent à l'égard de la société un contrat qui a pris pour point de départ les statuts primitifs. Il semble impossible de leur opposer les statuts modifiés. Faudra-t-il donc ne prélever les réserves qu'après distribution des portions de bénéfices destinés aux tiers comme le propose le professeur

---

(1) Tout au moins d'après MM. Thaller (précis, 639) et Wahl. MM. Lyon-Caen et Renault considèrent les parts de fondateur comme des actions (II. 560) et M. Houpin comme des parts d'associés (I. 471).

Vivante (1)? Pour les réserves ordinaires, nous le croyons (2).

Par contre nous ne le pensons pas pour les provisions et nous allons voir que la théorie des provisions ainsi que nous l'avons exposée n'est que la systématisation des tendances éparses dans la jurisprudence et dans certaines législations étrangères.

Quand la jurisprudence se trouve en présence de cette question nous la voyons en effet, de façon unanime, se demander si la constitution de réserves était nécessaire à la vie de la société, ou simplement avantageuse. Autrement dit elle considère que les tiers doivent supporter leur part dans les réserves quand leur constitution est une nécessité de gestion, et non quand elle ne peut être que favorable aux actionnaires ou quand elle tend à l'extension de l'objet de la société (3). En quoi nous ne pouvons qu'approuver, puisque nous pensons que le bénéfice véritable, tant à l'égard des tiers que des associés, ne

---

(1) C. Vivante, *Traité de droit commercial*, n° 585, justifie ainsi cette solution : « Cette interprétation qui considère les bénéfices versés aux administrateurs comme une dépense n'est pas une contradiction dans les termes, car les bénéfices peuvent être soit des bénéfices bruts, soit des bénéfices nets, et ceux sur lesquels se calcule la participation de administrateurs sont des bénéfices bruts, c'est-à-dire encore grevés d'une dépense et ils ne deviendront des bénéfices nets servant de base au calcul de la réserve qu'après ce prélèvement. »

(2) En ce sens : Houpin, de la modification par l'assemblée générale des actionnaires des droits des porteurs de parts de fondateur, *Journal des Sociétés*, 1916, p. 57. — Besançon, 4 février 1914, *Journal des Sociétés*, 1914, p. 257. — 13 juin 1898, *ibidem*, 1899. 151. — Cass., 8 décembre 1902, *ibidem*, 1903. 295.

(3) Paris, 16 juil. 1896, D. 1899. II. 361. — Paris, 8 juin 1901, D. 1902. II. 7. — Conseil d'Etat, 14 fév. 1908, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1908. 149. — Cass., 8 déc. 1902, D. 1902. I. 43 et s.; 1904. I 449, note Wahl. — Cass., 29 mars 1909, D. 1910. I. 84. — Bordeaux, 14 octobre 1912, *Journal des Sociétés*, 1914, 262.

doit être déterminé qu'en tenant compte de la conservation, dans l'avenir, de la puissance productive de la société. Or en quoi, selon les termes d'un arrêt de Cassation, consisteront « les nécessités financières qu'impose la situation » ? En la création de réserves provisionnelles évidemment, puisqu'il ne peut s'agir d'amortissements, ni de réserves pour régularisation des dividendes ou pour extension de l'entreprise.

Une disposition du code fédéral suisse des Obligations, l'article 631-2°, que M. Folliet (1) critique, bien à tort selon nous, porte que l'assemblée générale pourra créer des réserves, même en dehors des prélèvements prévus par les statuts « dans la mesure où la consolidation de l'entreprise l'exige ». Cette formule que M. Folliet trouve vague nous semble au contraire parfaite; car elle trace une ligne de conduite aux administrateurs d'une part et à la jurisprudence d'autre part qui décide de la validité des votes des assemblées générales. Et cette ligne de conduite est exactement celle que nous indiquions plus haut, car on ne peut faire supporter aux participants aux bénéfices la régularisation des dividendes et l'extension de l'entreprise, qui sont étrangères à l'idée de consolidation.

*D. — Réserves constituées par l'assemblée générale ordinaire.* — Cette question qui a fait couler tant d'encre et tant exercé l'ingéniosité de la doctrine (2), se ramène à celle des pouvoirs de l'assemblée générale quant à la répartition du bénéfice. Deux solutions extrêmes sont en présence, celle du droit absolu et direct des actionnaires

---

(1) FOLLIET. Le bilan dans les sociétés anonymes, p. 179 et 180.

(2) Voir pour une étude plus complète de la question la thèse très documentée de M. Amiaud, Paris, 1912, sur les réserves.

et participants sur les bénéfices déterminés par le bilan et celle favorable à l'octroi de tous pouvoirs à l'assemblée générale quant à l'emploi des bénéfices.

Entre ces deux extrêmes on a imaginé un grand nombre de solutions intermédiaires : M. Thaller (1), tout en reconnaissant à l'actionnaire un droit irréductible à un dividende le lui retire en admettant que l'assemblée générale peut le réduire, dans les proportions qu'elle juge utile, par la constitution de réserves. A ce système, que M. Jacques Charpentier avait adopté dans sa thèse, cet auteur a substitué dans son ouvrage sur les bilans et inventaires le critérium de l'abus de droit, qui nous semble bien vague.

M. Wahl (2) estime qu'il y a simple acte de gestion dès que les prélèvements effectués sont affectés à une dépense immédiate et utile : cette opinion a le tort de rendre plus facile une extension de l'entreprise que la création d'une réserve de prévoyance, même si celle-ci est reconnue nécessaire.

La solution de l'omnipotence de l'assemblée, défendue par MM. Bourcart, Ripert, Morin (3) semble difficilement admissible, car il faut bien reconnaître que la répartition annuelle du bénéfice est non seulement une nécessité pratique, mais aussi le fondement essentiel de notre législation des sociétés. MM. Thaller et Wahl admettaient ce

---

(1) Thaller, note au Dalloz, 1893. I. 105. En ce sens Guénée, note au Dalloz, 1904. I. 145.

(2) Wahl, article au *Journal des Sociétés*, 1900. 289 et note au Sirey, 1903. II. 314.

(3) Bourcart, de l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales, 261. — Ripert, étude sur l'amortissement des actions, *Annales de droit com.*, 1907. 372. — Morin, ibidem, 1908. 345.

dernier point de départ, tout en y apportant des correctifs considérables (1).

La majorité de la doctrine admet aussi le droit direct aux bénéfices (2). De même toutes les jurisprudences ou législations étrangères du continent se prononcent en ce sens, sauf la jurisprudence belge qui a sur ce point une doctrine très spéciale. Le groupe des législations anglo-saxonnes au contraire se prononce pour l'omnipotence de l'assemblée générale.

« Réclamer pour une extension de l'activité économique de l'entreprise l'adhésion de tous les actionnaires peut sembler extrêmement dur, dit M. Amiaud; il faut reconnaître qu'il sera très difficile d'obtenir cette unanimité, mais il ne faut pas oublier que si le développement de l'entreprise est généralement désirable, il n'apparaît jamais comme une nécessité et les mécomptes qui peuvent en être la conséquence autorisent des actionnaires à se refuser à une telle opération à laquelle leur contrat ne devait pas forcément les amener. » Il est à remarquer en outre que ce contrat, autrement dit les statuts, peut contenir une clause autorisant la création des réserves et que cette clause peut y être introduite dans le courant de la vie sociale par une assemblée extraordinaire, sous les conditions déjà étudiées.

---

(1) C'est ainsi que M. Wahl dans une note au Sirey (1903. II. 59, sous un arrêt de Riom, 2 fév. 1901) dit : « Le caractère fondamental d'une société est la recherche des bénéfices. Le droit des actionnaires au partage des bénéfices se présente donc comme étant, au premier chef, l'une des bases essentielles du contrat social, que l'assemblée générale ne peut modifier qu'au préjudice des actionnaires. » Et il ajoute qu'à cette époque la doctrine et la jurisprudence étaient unanimes sur ce point, si l'on excepte une opinion isolée de M. Appleton (Du droit pour les assemblées extraordinaires de modifier les statuts sociaux, p. 261).

(2) Lyon-Caen et Renault, II. 902; Houpin, II. 932; Rousseau, II. 2250.

Ensuite, tout comme MM. Thaller et Wahl, M. Amiaud se voit amené, étant donné ce point de départ, à en atténuer les conséquences. Pour cela il étudie quels sont les pouvoirs de l'assemblée générale et il fait une distinction entre les dépenses d'extension d'une part et d'autre part celles d'exploitation et de prévoyance.

Mais, selon nous, cette distinction est à faire non à propos des réserves, mais à propos de la détermination du bénéfice. La jurisprudence, qui est plus près des réalités, avait appliqué ces idées bien avant que la doctrine s'en soit occupé. C'est ainsi que dans un arrêt de la Cour de Paris du 9 mars 1888, confirmé par la Cour de Cassation (1), nous voyons cette cour approuver la constitution d'une réserve extraordinaire de 909.234 francs par une société dont les statuts accordaient 20 % des bénéfices aux administrateurs après les prélèvements pour la réserve légale et pour un premier dividende de 5 %. L'arrêt était ainsi motivé : « Il appartient à l'assemblée générale d'apprécier le caractère des bénéfices ressortant des écritures et de décider s'ils constituent ou non des bénéfices nets, c'est à dire définitivement acquis et distribuables. Or la mise à la réserve d'une partie des bénéfices était tendue dans les statuts et les contrats.

Nous pensons donc que l'assemblée générale peut créer des provisions, parce que cela rentre dans le cadre de la gestion normale d'une entreprise, parce que c'est même une nécessité de toute exploitation saine et prudente, parce que cette nécessité était prévisible dès l'époque où les actionnaires sont entrés dans la société et où les tiers ont contracté avec elle : cette nécessité est donc sous-entendue dans les statuts et les contrats.

---

(1) Paris, 9 mars 1888, *Journal des Sociétés*, 1888. 654. Le pourvoi en cassation fut rejeté le 3 février 1890. (*Revue des Sociétés*, 1890. 128.)

Au contraire, l'assemblée générale, à moins d'y être autorisée par les statuts, ne doit pas, selon nous, pouvoir constituer des réserves ordinaires : sa décision pourrait être attaquée par un actionnaire quelconque, même si le principe de l'égalité était respecté.

### § 3. — *Nature et emploi des réserves.*

En principe les réserves n'étant à aucun moment, sauf exceptions, individualisées dans l'actif, il semble que l'on ne puisse parler de leur emploi après leur constitution.

Les réserves spéciales et les provisions seront employées à l'usage auquel elles sont destinées. Quel sera le résultat final de l'opération ? Elle augmentera d'autant le bénéfice, puisque les dépenses auxquelles elles ont été consacrées, les pertes qu'elles ont évitées seraient venues grever le compte de profits et pertes. Il y a donc en réalité distribution des réserves sous forme de bénéfices (ou, si l'exercice est déficitaire, diminution de la perte).

L'assemblée générale ne peut modifier le but donné par les statuts aux réserves spéciales, en sorte qu'il faudra réunir les conditions d'une assemblée extraordinaire pour pouvoir les utiliser à un autre objet, en particulier à combler une perte imprévue.

Quant à la distribution de la réserve aux actionnaires (1), elle ne peut avoir lieu que s'il s'agit d'une réserve extraordinaire non définie et si la réserve est encore représentée par une portion équivalente de l'actif net. Elle

---

(1) Voir sur l'emploi des réserves à l'augmentation du capital deux arrêts très curieux en sens contraire, rendus le même jour (15 février 1923) par le Conseil d'Etat (*Annales de droit commercial*, 1923. 89.)

doit donc être faite en fin d'exercice, après qu'un bilan régulier en a démontré la possibilité (1).

Ceci nous amène à parler de la nature juridique des provisions. Nous repoussons avec la majorité de la doctrine et de la jurisprudence la théorie selon laquelle les réserves ne sont qu'une accumulation de bénéfices. Elles sont une partie de l'avoir social et à ce titre le gage des créanciers. C'est même pourquoi l'on ne peut les distribuer au cours de l'exercice et si la société fait faillite elles serviront tout d'abord à éteindre ses dettes.

---

(1) La réserve pour stabilisation des dividendes peut-elle être employée à ce but en cas de pertes? Par exemple le bilan se présente ainsi :

|              |           |                                         |           |
|--------------|-----------|-----------------------------------------|-----------|
| Actif .....  | 1.000.000 | Capital .....                           | 500.000   |
| Pertes ..... | 100.000   | Réserve pour stabilisation du dividende | 50.000    |
|              | <hr/>     | Reste du passif.....                    | 550.000   |
|              | 1.100.000 |                                         | <hr/>     |
|              |           |                                         | 1.100.000 |

Peut-on distribuer aux actionnaires à titre de dividende l'intégralité ou une partie des 50.000 francs de la réserve? Certainement non, car le capital est entamé : il n'est représenté à l'actif que par 450.000 fr. Tant qu'il ne sera pas reconstitué, une distribution de dividendes, quelle qu'en soit la provenance, sera un délit et les actionnaires seront tenus de les restituer, conformément à l'art. 10-3° de la loi du 24 juillet 1867.

Passons au cas de provisions. Supposons le bilan suivant :

|              |           |                      |           |
|--------------|-----------|----------------------|-----------|
| Actif .....  | 1.000.000 | Provision .....      | 50.000    |
| Pertes ..... | 100.000   | Reste du passif..... | 1.050.000 |
|              | <hr/>     |                      | <hr/>     |
|              | 1.100.000 |                      | 1.100.000 |

Doit-on employer la provision à combler les pertes en partie? Nous ne le pensons pas, car, si l'utilité de la provision est reconnue, elle doit subsister au passif. Si donc l'exercice suivant donne 80.000 francs de bénéfices nous estimons qu'il sera d'une saine gestion de maintenir au passif les 50.000 francs de provisions, par conséquent de se considérer comme étant encore en pertes de 20.000 francs, au lieu de distribuer 30.000 francs de bénéfices.

Cosak, étudiant le mécanisme de la répartition du bénéfice (1) montre très bien comment le droit de l'actionnaire sur ce bénéfice qui est d'abord un « *Mitgliedsrecht* » (droit d'associé) se transforme lorsque le dividende est fixé en « *Glaubigerrecht* » (droit de créance). Les réserves proviennent de parties de l'avoir social sur lesquelles les associés n'ont jamais eu qu'un « *Mitgliedsrecht* ». Ce droit ne leur confère aucune prérogative de plus que sur le reste de l'avoir social. Et lorsqu'on procèdera à la répartition des réserves il y aura répartition du fonds social : A quel titre se fera cette répartition ? A titre de bénéfices, estimons-nous, car qu'est-ce qu'une augmentation de l'actif social sinon un bénéfice. Il ne s'ensuit pas d'ailleurs que ce bénéfice soit nécessairement un fruit civil : ce sont deux questions entièrement distinctes.

Beaucoup plus délicate est l'analyse de la mise en réserve, à titre de provision ou autrement, de la part de bénéfices qui serait revenue aux porteurs de parts et aux administrateurs. On ne peut leur reconnaître sur ces provisions un droit d'associé, puisqu'ils ne le sont pas : la doctrine récente refuse aux porteurs de parts la qualité

---

(1) COSAK. Traité, II, page 120 : « Chaque actionnaire peut s'opposer à une diminution des bénéfices nets et attaquer en nullité (*anfechten*) une décision de l'assemblée qui ordonne cette diminution. Chaque actionnaire a donc droit à la détermination exacte du bénéfice net. Mais ce droit pouvant être déterminé ou amoindri par une modification aux statuts, n'est ni un droit comme créancier (*Glaubigerrecht*), ni un droit particulier (*sonderrecht*), mais un droit comme membre (*mitgliedsrecht*) . »

Au contraire le droit au dividende, une fois celui-ci fixé, « ne peut être enlevé aux actionnaires même par une modification aux statuts et on peut le faire valoir même en cas de faillite de la société. La fixation du dividende ne crée pas à nouveau le droit de l'actionnaire au dividende, mais elle modifie sa nature : d'un droit d'associé elle fait un droit de créance ».

d'associés et ne leur reconnaît qu'un droit de créance; il en est de même pour les administrateurs et autres ayants droit aux bénéfices. En général on se contente de leur refuser tout droit sur les réserves et les provisions, car les personnes appelées à leur partage sont celles qui ont droit à une part dans la liquidation suivant les règles ordinaires des statuts ou selon les principes généraux de la liquidation.

Cependant M. Houpin a cru pouvoir admettre un droit en faveur de tous ceux qui ont concouru à leur formation dans un cas qui correspond exactement à celui des provisions : lorsque les porteurs de part et les administrateurs auraient participé à la constitution de réserves extra-statutaires et que cette participation ne pourrait être considérée comme une renonciation à leurs droits sur les bénéfices accumulés (1).

Nous pensons que cette solution devrait être adoptée pour les provisions. En effet personne ne conteste que l'emploi de la provision à combler la perte en vue de laquelle elle a été créée augmente en réalité le bénéfice distribuable, ce qui profite à tous les ayants droit aux bénéfices : pourquoi lorsque par une chance heureuse la provision reste inutilisée, les actionnaires seraient-ils les seuls à en profiter?

La réalisation pratique de ce système serait très simple : Il suffirait de décider que l'extinction des comptes créditeurs de provisions ne pourra avoir lieu que par virement à profits et pertes.

---

(1) Houpin. *Journal des Sociétés*, 1913, p. 296. En ce sens : Paris, 9 mars 1888, *ibidem*, 1888, 649.

§ 4. — *Conclusion.*

Du point de vue de la réglementation du bilan nous ne pensons pas qu'il soit utile d'insérer dans la loi les dispositions de l'art. 13-3° du projet Fleury-Ravarin, qui seraient pratiquement inopérantes.

Il faudrait plutôt préciser le pouvoir de l'assemblée générale en adoptant un texte dans le genre de celui de l'article 631-2° du code fédéral suisse des obligations et que l'on pourrait formuler ainsi : « L'assemblée générale pourra prélever sur les bénéfices des réserves provisionnelles dans la mesure où la consolidation de l'entreprise l'exige. Au cas où ces réserves seraient reconnues inutiles elles seront virées au crédit de profits et pertes. »

Ce texte présenterait l'avantage de régulariser la gestion financière de l'entreprise; car la prévoyance, en rentrant de façon incontestée dans le champ des attributions de l'assemblée générale, deviendrait en même temps une obligation pour les administrateurs : le fait pour eux de ne pas proposer les provisions nécessaires rentrerait dans le cadre des fautes de gestion prévues par l'article 44 de la loi du 24 juillet 1867.

Et d'autre part on pourrait sans encourir le reproche de rendre la gestion impossible, appliquer strictement le principe du droit direct aux bénéfices, qui est bien un des fondements de notre législation des sociétés, mais dont les conséquences présentaient en pratique de tels inconvénients que MM. Thaller et Wahl, aussi bien que la jurisprudence, avaient dû y apporter des tempéraments qui le rendaient presque inopérant.

Nous avons jusqu'ici surtout parlé des réserves extra-statutaires. Il est à remarquer que la plupart du temps

les statuts prévoient soit des réserves, soit les conditions dans lesquelles on pourra en établir. Leurs décisions sont en cela souveraines.

Ainsi très souvent les statuts prévoient que les tantièmes des administrateurs ne seront calculés que sur le bénéfice net, « après prélèvement de toutes les réserves prévues par les présents statuts ou dont la création sera reconnue nécessaire ». Cette clause, parfaitement valable d'ailleurs, n'est pas à approuver : il est préférable, ainsi que le proposent MM. Vivante, Houpin et Lescot (1), de payer les administrateurs avant tout prélèvement sur les réserves, car leur rémunération se rapproche fort d'un véritable salaire et d'autre part une telle manière de faire les engagera à conseiller aux assemblées générales la création de réserves, ce qui dans la majorité des cas est une mesure sage.

#### § 5. — *La réserve légale.*

Son prélèvement annuel sur les bénéfices est prévu par l'article 36 de la loi de 1867.

La quotité de cette réserve (un vingtième des bénéfices jusqu'à ce que la réserve ait atteint un dixième du capital) est la même en droit belge et en droit allemand; les codes italiens (art. 185) et portugais n'arrêtent les prélèvements qu'à un cinquième du capital; en Norvège (loi du 19 juillet 1910, art. 23) et en Suède (loi du 28 juin 1895, art. 29) le prélèvement annuel est du dixième du bénéfice. Enfin en Allemagne la prime d'émission d'actions doit être versée au fonds de réserve légale.

---

(1) Vivante, n° 585. — Lescot, les tantièmes des administrateurs, *Journal des Sociétés*, 1921. 140. — Houpin, *ibidem*, 1913, 289.

Le taux de la réserve est-il suffisant: M. Fleury-Ravarin estime que le prélèvement est suffisant, mais qu'il faut le maintenir jusqu'à ce que la réserve ait atteint le quart du capital. Nous estimons que pareille réforme est inutile, car dans une société dont les bénéfices sont de 10 % du capital, il faudrait qu'ils se maintiennent à ce taux pendant 50 ans pour réaliser une réserve du quart : or deux cas sont à envisager : ou des réserves sont utiles et alors elles le sont dès les premières années de l'existence sociale; une bonne gestion en comportera la création par l'assemblée extraordinaire si les statuts ne les ont pas prévues — ou elles sont superflues et alors pourquoi enfler inconsidérément l'actif social?

M. Fleury-Ravarin propose en outre « d'exprimer de façon plus intelligible le taux du prélèvement annuel », et pour cela de remplacer dans la loi « un vingtième » par « cinq pour cent » : nous avouons ne pas comprendre.

Sa troisième proposition, par contre, contient une disposition exacte : « On ne pourra distraire aucune somme de la réserve légale pour former ou accroître le bénéfice. » C'est ce que dit l'article 262 du code de commerce allemand : « Le fonds de réserve prévu dans cet article ne peut servir à d'autre but qu'à la reconstitution du capital. » En d'autres termes la réserve légale ne peut être entamée que par des pertes constatées. Mais dans ce cas elle amène indirectement une distribution de bénéfices; car si un exercice comporte 50.000 francs de pertes que l'on comble avec cette réserve, si l'exercice suivant comporte 50.000 francs de bénéfices on n'emploiera pas ces 50.000 francs à reconstituer la réserve légale, mais seulement 2.500 francs et on pourra en distribuer 47.500 qui, sans la réserve légale, eussent dû être versés au capital.

On voit par là qu'il est inexact de dire que la réserve légale n'est constituée que dans l'intérêt des tiers (1).

L'impossibilité de distribuer directement la réserve légale en bénéfice est admise par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence : à moins d'absurdité flagrante, comment la loi pourrait-elle prescrire un prélèvement sur le bénéfice et en même temps l'emploi de ce prélèvement à former le bénéfice ? L'erreur dans laquelle sont tombés les auteurs qui admettent l'emploi de la réserve légale à la péréquation du dividende provient de plus loin : il y a une trentaine d'années en effet on soutenait souvent que le bénéfice net n'existe qu'après prélèvement d'un intérêt à servir au capital : « Le prélèvement d'un intérêt passe avant le calcul et le prélèvement de la réserve, » disait M. Houpin (2). On comprend dès lors que cette réserve puisse être employée au service de cet intérêt du capital.

Mais cette opinion semble abandonnée par tous les auteurs récents. Il n'en reste pas moins que le projet Ravarin fait œuvre utile en levant tous les doutes sur ces deux points : la réserve légale ne peut être employée qu'à la reconstitution du capital ; elle est prélevée sur les bénéfices avant tout intérêt ou participation bénéficiaire (3).

---

(1) VERLEY. Le bilan dans les sociétés par actions. Thèse, Paris, 1906, p. 231. Projet Fleury Ravarin, art. 13 : « Sur le bénéfice net il sera effectué chaque année une prélèvement de 5 % qui servira à constituer un fonds de réserve légale dans l'intérêt des tiers. » On voit que la formule du projet de loi est, sinon inadmissible, du moins moins heureuse que celle du code de commerce allemand.

(2) HOUPIN. Sociétés, 3<sup>e</sup> édition, n° 927. — Dans le même sens : Lyon-Caen et Renault, Traité, 2<sup>e</sup> édition, II. 900.

(3) Cela semble d'autant plus utile que depuis la guerre, devant les exigences croissantes du fisc en particulier au sujet de l'impôt sur les bénéfices de guerre, on tend à fausser la notion du bénéfice com-

Il faut remarquer que le projet Ravarin, de même que toutes les réformes que nous proposons, concernent les deux espèces de sociétés par actions : leur adoption entraînerait donc l'extension de la réserve légale à la commandite par actions.

---

mercial. C'est ainsi que dans le projet de révision du titre II du livre I du code de commerce élaboré par la section de législation de la Fédération des Industriels et Commerçants de France (*Revue des Sociétés*, mai 1923) nous lisons : « Ne doivent pas être considérés comme bénéfices : 1° les intérêts au taux légal des capitaux engagés dans l'entreprise, soit à titre d'apport, soit en compte courant; 2° les appointements prélevés par le ou les chefs de maison en rémunération de leur travail. Ces sommes sont passées par frais généraux. »

## CHAPITRE V

### DU PASSIF EXIGIBLE.

Il nous semble logique de grouper dans un même chapitre l'ensemble du passif exigible : les droits des obligataires ou autres prêteurs à très long terme, des créanciers ordinaires et des créanciers par effets de commerce ou chèques ne diffèrent essentiellement que par l'époque de l'exigibilité : mais il s'agit toujours de droits de créance.

Comment faut-il évaluer ces dettes de la société? A quel taux y a-t-il lieu de les porter? La plupart des auteurs se prononcent pour l'inscription de la valeur nominale des dettes. Si l'on voulait cependant rigoureusement déterminer la valeur actuelle, il faudrait déduire de la valeur nominale l'escompte d'intérêt : on obtiendrait ainsi la valeur commerciale. Mais comme, sauf dans les entreprises de crédit, l'argent emprunté ne rapporte pas d'intérêt véritable, on en arriverait à une véritable attribution d'un intérêt fictif aux actionnaires.

En pratique l'estimation de la valeur actuelle des dettes est d'autant plus impossible, pour celles qui ne sont pas de véritables emprunts à échéance fixe et lointaine, que la date du paiement est le plus souvent variable, en tous cas rarement certaine de façon absolue : car la plupart des maisons de détail vendent et achètent à terme sans fixer de délai précis de paiement.

Aussi nous prononçons-nous pour l'inscription de la valeur nominale des dettes et non, comme MM. de Laveleye et Verley (1) pour l'estimation de leur valeur commerciale. La pratique est d'ailleurs si unanime sur ce point qu'une disposition spéciale est complètement inutile.

La question se pose de façon particulièrement délicate pour les obligations émises au-dessous du prix de remboursement. Par exemple : une société emprunte un million, les obligations étant émises à 90 % de leur valeur nominale, elle reçoit 900.000 francs et en doit 1.000.000 à terme selon le tableau d'amortissement. « Pour traduire cela de façon irréprochable, déclare M. de Laveleye, il faudrait inscrire au passif le montant des annuités représentant l'intérêt et l'amortissement ramenés à leur valeur actuelle au taux réel de l'emprunt. Cela est mathématiquement juste et à l'abri de toute critique. »

Or cette solution idéale n'est pas adoptée en pratique : on inscrit toujours le montant total de la dette, un million, au passif. Mais comme il en résulterait une suppression de tout bénéfice puisque l'actif aurait reçu 100.000 fr. de moins que le passif, on inscrit fictivement 100.000 fr. à l'actif sous une rubrique quelconque suivie de « compte à amortir ».

Ces 100.000 francs sont en quelque sorte le montant des frais nécessaires pour l'acquisition par la société de 900.000 francs d'argent. Ils doivent être amortis dans le plus bref délai, comme tous les comptes de frais qui sont inscrits à l'actif sans représenter un actif réel.

Le délai maximum d'amortissement est le délai de

---

(1) VERLEY. Le bilan, thèse, p. 184.

remboursement des obligations : ainsi font la plupart des sociétés qui amortissent ce compte de prime selon le tableau d'amortissement des obligations. Il serait cependant plus sage de mettre en réserve à bref délai une somme représentant la valeur actuelle du compte à amortir escomptée à un taux modique.

On ne peut objecter à notre manière de faire la fictivité de l'inscription de la prime à l'actif; car les droits des obligataires à cette prime ne seront entiers que le jour du remboursement, époque à laquelle le compte débiteur aura été entièrement amorti.

### § 1. — *Des obligations* (1).

Nous venons de voir comment on inscrit au bilan les comptes créditeurs d'obligataires. Faut-il limiter le montant des émissions d'obligations par rapport au capital social comme le font certaines législations étrangères (2)

---

(1) Nous ne pouvons traiter ici, sans sortir de notre sujet, l'ensemble de la question des obligations. En particulier nous ne parlerons pas des assemblées d'obligataires et des projets qui ont été élaborés sur ce sujet. Ceux qu'il intéresse consulteront avec fruit la remarquable ordonnance du Conseil fédéral suisse en date du 20 février 1918 par laquelle il organise avec une grande minutie (elle ne comporte pas moins de 33 longs articles) la « communauté des créanciers dans les emprunts par obligations ». Les décisions de la majorité lient la minorité et souvent sur des questions capitales : remise totale des intérêts pendant cinq ans au plus, mais avec faculté de la renouveler; réduction du taux de l'intérêt jusqu'à concurrence de la moitié du taux primitif stipulé; prolongation de dix ans du délai d'amortissement, etc... (voir art. 15, 16 et 17). Cette communauté peut d'autre part (art. 2) prendre de sa propre initiative toutes mesures qu'elle jugera utile à l'égard de son débiteur, en particulier si sa situation devient mauvaise.

(2) Code italien (art. 171), code romain (art. 173), code portugais (art. 196). La loi belge du 18 mars 1873 (art. 68-3<sup>o</sup>) édicte la même limitation jusqu'à concurrence du montant du capital social, mais seulement pour les obligations à primes.

et la loi française du 11 juin 1880 pour le cas spécial des chemins de fer d'intérêt local?

Cette ingérence de la loi nous semble de nature à entraver l'essor financier de la société. D'ailleurs l'émission des obligations, dans celles des sociétés qui ont le plus donné lieu à critiques par l'énorme disproportion entre le capital-actions et le capital-obligations, les sociétés de chemins de fer, y est précisément subordonné à l'autorisation du ministère des travaux publics (qui ne peut être donnée que sur avis du ministère des finances). On ne peut demander à la loi de réprimer ce que le gouvernement approuve tous les jours et considère comme compatible avec une bonne gestion financière.

L'amortissement des obligations diffère entièrement de l'amortissement des actions d'une part et de l'amortissement industriel d'autre part. Il est rigoureusement obligatoire dans la mesure où il a été prévu lors de l'émission : ainsi si on a prévu un amortissement, progressif ou fixe, il devra avoir lieu même les années de pertes.

Mais il ne semble pas que cet amortissement soit obligatoire s'il n'a pas été prévu par une assemblée extraordinaire. A notre avis il n'est même pas possible, car l'amortissement des obligations aboutit à la création d'une réserve extraordinaire, ce qui ne peut avoir lieu par décision du conseil d'administration ou de l'assemblée générale ordinaire.

Les rédacteurs du décret du 8 mars 1922 sur les sociétés d'assurances ont prévu une réserve pour amortissement des obligations. Ils n'ont pas bien vu les conséquences de cette prescription : en effet lors du remboursement, si l'actif s'amointrit de la somme remboursée, le passif diminue d'abord d'une somme égale à la fraction de la réserve affectée au remboursement, puis du montant des

obligations amorties. Par conséquent il apparaîtra immédiatement un bénéfice égal à la réserve employée à l'amortissement.

On ne voit pas pourquoi la loi obligerait la société à créer ainsi une réserve : il peut se faire que l'emprunt ait eu pour objet de parer à des difficultés passagères et que la création de réserves soit inopportune : ce cas pourra particulièrement se présenter dans les sociétés d'assurances, en temps de guerre, d'épidémie....

Il faut d'ailleurs reconnaître que dans la majorité des cas l'emprunt a pour objet l'extension de l'entreprise : il faudra alors de toute nécessité faire un nouvel emprunt à l'échéance ou rembourser sur les bénéfices et créer un compte de réserves, que l'on intitule souvent « obligations amorties ». Sans cela on serait obligé de liquider les extensions réalisées, ce qui serait une absurdité.

Au point de vue de l'exactitude du bilan, il faut soigneusement distinguer des obligations ordinaires certains titres appelés obligations à coupons variables, bons d'amortissement, bons de jouissance, qui ne donnent aucun droit à leur porteur sur le capital, mais seulement sur les bénéfices : ils sont à rapprocher des parts de fondateurs et pas plus qu'elles ne doivent figurer au bilan.

## § 2. — *Valeurs mobilisées.*

Il y en a deux catégories principales : les créiteurs divers et les effets à payer.

Parmi les premiers on distingue les comptes-courants des tiers ou des actionnaires (1), les comptes de dépôt

---

(1) Les comptes-courants d'actionnaires sont souvent des comptes de bénéfices non encore perçus, mais ayant pris régulièrement forme de dividendes.

(dépôt irrégulier du droit commun), les comptes d'arrhes, les fonds de prévoyance pour personnel, caisses de retraites...

Quant aux effets à payer on les porte le plus souvent globalement. Certaines sociétés font une mention spéciale des « acceptations ». Il serait particulièrement intéressant d'en faire un classement selon les échéances.

Il est à remarquer que les bilans, tels qu'ils résultent de la conception moderne de la comptabilité, présentent ici une grosse lacune : il n'y est fait aucune mention des dettes conditionnelles. Or dans certains commerces ou industries leur importance peut être très considérable.

Les dettes conditionnelles portent principalement sur deux obligations : les obligations de change résultant du retour d'effets impayés endossés par la société, et les obligations de garantie : garantie en cas d'éviction, garantie des défauts ou de l'absence des qualités promises, des vices rédhibitoires, garantie en cas de cession de créances, garantie de l'architecte et du constructeur. Enfin il faut y ajouter les cas de cautionnement ou d'aval, qui sont très fréquents.

M. Delavelle propose que l'on mentionne au bilan la quantité d'effets en circulation (1). L'opinion de M. Verley est préférable et surtout correspond à une pratique déjà très répandue : il préconise la constitution d'un fonds de garantie. Seulement nous ne voyons pas pourquoi il refuse d'assimiler ce fonds à une réserve : « Cette somme, dit-il, représente une dette et non une partie des bénéfices réservée avant le partage » (2). Il faut se placer

---

(1) DELAVELLE. Thèse, Grenoble, p. 59.

(2) VERLEY. Le bilan, thèse, p. 248.

pour apprécier les valeurs du bilan au moment de la fin de l'exercice, et alors il s'agit bien d'une réserve. Seulement cette réserve présente des caractères de nécessité qui nous la font ranger dans notre catégorie des provisions.

Une solution radicale était celle de l'avant-projet belge de 1873, qui disait dans son art. 62 : « Chaque année l'administrateur doit dresser un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières, et de toutes les dettes actives et passives de la société, y compris tous les engagements de la société en cours d'exécution, tels qu'endossements sur traites négociées, contrats, cautionnements, et autres engagements quelconques ». Mais sur les protestations de la pratique, à notre avis parfaitement justifiées, on supprima cette prescription. Il est certain qu'on ne peut incorporer dans le bilan des dettes conditionnelles qui ne peuvent avoir d'influence directe sur la détermination du bénéfice. Mais il serait utile qu'un état détaillé de ces dettes fut annexé au bilan : il permettrait aux actionnaires de déterminer en connaissance de cause quelle portion du bénéfice il est utile de soustraire à la distribution pour en constituer des réserves ou provisions.

## CHAPITRE VI

### DE L'ACTIF.

L'estimation des valeurs actives est, au point de vue de l'exactitude, certainement la question la plus grave qui se pose à propos du bilan, celle où la fantaisie et les fraudes des administrateurs peuvent le plus librement s'exercer, celle qui a donné lieu au plus de controverses et de théories abstraites ou pratiques.

#### § 1. — *Les théories de la valeur et le rôle du bilan.*

Il n'y avait jadis que deux théories principales en opposition : celle du prix de revient et celle du prix courant. Sous l'influence des jurisconsultes allemands on a beaucoup compliqué la question sans arriver à la résoudre de façon définitive.

Ceux-ci, en effet, désirant reprendre le problème de plus haut, essayèrent de donner une définition des valeurs telles qu'elles doivent figurer dans le bilan et l'unanimité s'était à peu près faite sur la valeur objective ou valeur commune d'échange ou valeur de réalisation : « Les éléments du patrimoine doivent être acceptés tels qu'ils sont susceptibles d'être réalisés d'après l'opinion commune. » (1)

Cette théorie est l'aboutissement logique de celle qui

---

(1) BRAUCHLIN. Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, p. 76.

admet que le bilan et l'inventaire ne sont que l'état détaillé des valeurs composant le patrimoine de la société. Nous avons déjà démontré que ce point de départ est erroné : on ne peut confondre un bilan d'exploitation avec un bilan de liquidation. C'est du bilan d'une société *in bonis* qu'il s'agit : c'est introduire une fiction injustifiable que de la supposer en liquidation lorsqu'il s'agit d'établir ses comptes de fin d'exercice.

De nos jours la majorité des auteurs, même ceux qui sont opposés à l'estimation au prix de revient, repoussent la valeur de liquidation.

En Allemagne c'est sous l'influence de Veit-Simon que l'on substitua, il y a une trentaine d'années (1), à la théorie de la valeur objective la théorie tout opposée de la valeur subjective ou valeur individuelle, c'est-à-dire de la valeur que peut avoir pour le rédacteur du bilan le bien qu'il s'agit d'évaluer (2). C'est dans la puissance de rendement de l'établissement qu'il faut rechercher cette valeur plutôt que dans l'estimation particulière de ses divers éléments.

On voit tout de suite les dangers de cette théorie si absolue : le critérium offert laisse libre cours à l'arbitraire du rédacteur du bilan, il n'offre aucune garantie contre les évaluations exagérées. Une idée de Veit-Simon a cependant été retenue et souvent reprise en France (3) :

---

(1) La première édition de l'ouvrage de Veit-Simon date de 1886. Dans les dernières années du siècle l'opinion de la doctrine allemande était déjà en grande partie retournée en sa faveur.

(2) VEIT-SIMON. Die Bilanzen, p. 87.

(3) C'est en particulier le fondement de la théorie de M. Jacques Charpentier : voir *infra*, et aussi son ouvrage, Inventaires et bilans, p. 87.

« La valeur spéciale d'aliénation, d'emploi, dit-il, dépend de ce que l'objet en question est ou non destiné à être vendu. » D'où une dualité d'estimation selon qu'il s'agit de valeurs mobilisées ou immobilisées.

En Allemagne les auteurs récents ont corrigé le système de la valeur individuelle en adoptant ce qu'ils appellent « *der Geschäftswert* » : c'est la valeur qu'auraient les biens, eu égard au but auquel ils sont destinés par la société, dans toute autre entreprise similaire : c'est la valeur commune d'usage.

En réalité ces principes restent vagues et il est difficile de fonder rigoureusement sur eux une évaluation pratique. M. Jacques Charpentier a prétendu le faire : il part de la valeur individuelle et il fait, avec Veit-Simon, la distinction dont nous parlions plus haut : « Les immobilisations doivent être estimées à leur valeur d'usage ou d'emploi; les valeurs d'échange doivent être estimées à leur valeur commune qui est la valeur marchande. »

Jusqu'ici rien de plus logique : mais sentant l'imprécision de la première solution et le danger de la seconde, il les corrige ainsi : pour les immobilisations la valeur d'emploi est le prix de revient; pour les valeurs d'échange, on ne les estimera au prix courant que lorsqu'il sera inférieur au prix de revient (ce qui est évidemment le cas le moins fréquent). Autant vaut abandonner complètement la théorie de la valeur subjective.

Si l'on examine de près le très intéressant développement de M. Jacques Charpentier, on voit que les corrections qu'il a été amené à apporter à la théorie de Veit-Simon sont fondées sur une idée essentielle : le bilan ne doit pas faire état des plus-values de l'actif non réalisées. De cette idée M. Charpentier ne donne aucune justification parce qu'il ne peut en trouver dans nos lois, et parce qu'en partant aussi bien de l'idée de valeur individuelle

que de celle de valeur objective, la seule solution juridiquement et logiquement exacte est celle de M. Wahl, qui admet que l'on peut faire état des plus-values.

Aussi ne rechercherons-nous pas des règles d'estimation dans les différentes notions de valeur. Il faut plutôt rechercher quel est le but exact du bilan. Or le bilan est essentiellement le compte rendu de gestion des administrateurs, le bilan est un compte des résultats de l'exercice. Il devra tendre par conséquent à ne faire état que des bénéfices réalisés pendant l'exercice et à mentionner toutes les pertes qui ont atteint l'entreprise.

Or pour atteindre ce but la comptabilité, qui ne tient compte que du prix de revient, s'offre comme un instrument merveilleux. L'estimation des valeurs actives restant en fin d'exercice devra aussi se faire au prix de revient : car on ne les inscrit au bilan que pour éviter de faire supporter à un exercice des charges qui ne profiteront qu'au suivant.

Mais comme l'exercice doit supporter toutes les pertes qui le concernent, il faudra tenir compte des pertes non comptabilisées qui auront insensiblement atteint les immobilisations. D'où le principe des amortissements.

Enfin, avec M. Léautey, nous pensons qu'il est obligatoire de constituer au passif un poste créditeur pour moins-value de chaque poste de l'actif, toutes les fois que la valeur marchande est tombée pour les parties mobilisées de l'actif au-dessous du prix de revient. Pourquoi cette inscription au passif ? Parce que la société est un être vivant qui ne peut seulement tenir compte du passé, mais doit aussi agir en prévision de l'avenir : lorsqu'une baisse certaine s'est produite, elle doit prévoir que cette baisse continuera et qu'une perte en résultera pour l'exercice suivant. Or quel est vraiment l'exercice à qui incombe cette perte ? C'est bien autant celui qui a fait un achat

imprudent ou tout au moins inopportun que celui pendant lequel on liquide cette opération malheureuse.

C'est pourquoi, lorsque la diminution de prix est certaine et semble définitive, la jurisprudence considère l'inscription au prix courant comme obligatoire : sans cela le dividende serait en quelque sorte rétroactivement fictif. Mais si la baisse n'est que momentanée ou très légère, la jurisprudence admet parfaitement l'inscription au prix de revient quoique supérieur au prix courant (en ce sens : Douai, 20 avril 1862, D. P. 1862.I. 307. — Paris, 18 mars 1886, D. P. 1888. II. 132. — Trib. Seine, 9 janvier 1901, *Revue des Sociétés*, 1901. 136. — Paris, 10 juillet 1902, *Journal des Sociétés*, 1903. 250).

Et une loi spéciale est venue confirmer pleinement cette thèse : « Dans les inventaires les valeurs figurant à l'actif sont estimées de la manière suivante : 1° les valeurs mobilisées au prix d'achat, sauf lorsque, pour l'ensemble des dites valeurs, ce prix est supérieur de 5 % à celui qui résulterait du cours de la Bourse... 3° les immeubles au prix d'achat ou de revient. » (1)

Enfin le décret du 17 janvier 1917, qui fut pris en Conseil d'Etat pour déterminer la notion du bénéfice (2), confirme notre thèse générale des bénéfices et des évaluations et condamne, sinon absolument les partisans du

---

(1) Article 3 du décret du 9 juin 1906 (modifié, mais non sur ce point, par le décret du 18 avril 1913) portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 8 de la loi du 17 mars 1905.

(2) Il a été pris pour diriger le fisc dans l'application des lois du 15 juillet 1914, 31 juillet 1917, 20 juin 1920, qui ont établi un impôt cédulaire sur les diverses sources de revenus et un impôt général sur l'ensemble des revenus des citoyens, et de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1916, qui a établi une contribution extraordinaire sur les bénéfices exceptionnels de guerre.

prix courant, du moins ceux qui veulent faire état des plus-values d'actif : « Le revenu net est constitué par l'excédent du produit brut effectivement réalisé sur les dépenses effectuées en vue de l'acquisition et de la conservation du revenu. »

§ 2. — *Avantages et inconvénients de l'estimation au prix de revient.*

L'estimation au prix de revient évite certains inconvénients graves de l'évaluation au prix courant. Avec ce dernier système en effet la moindre fluctuation des cours suffit à fausser complètement le bilan (1). Il est facile, surtout depuis la guerre, de faire monter les cours par une campagne de presse ou même, pour les objets dont le marché est restreint, par des achats au moment voulu ou autres manœuvres de banque ou de bourse.

D'autres part le prix de revient est le seul vraiment général. Car tous les objets n'ont pas un cours de bourse ou de marché : et si on laisse aux rédacteurs du bilan le soin de déterminer le prix courant on tombe dans l'arbitraire et on ouvre la porte à toutes les fraudes. Le prix de revient, au contraire, est une base solide résultant de la comptabilité (2). Il ne peut être faussé que par de vé-

---

(1) En pratique la valeur de réalisation immédiate diffère complètement du cours du jour, dès qu'il s'agit d'une quantité un peu importante de titres ou de marchandises. (Affaire de l'Union Générale. Paris, 9 mars 1883, *Revue des Sociétés*, 1883. 297. — Affaire de la Société Commerciale et Industrielle des Métaux, ibidem, 1890. 323).

(2) C'est l'opinion d'une des plus hautes autorités belges en la matière, M. François Rossels, rapporteur de la commission extra-parlementaire instituée en Belgique en 1895, président de la Commission de

ritables faux : or les administrateurs indéliçats hésiteront toujours beaucoup plus à fausser délibérément un compte qu'à exagérer une évaluation qu'ils sont chargés de faire et dans laquelle une certaine marge d'erreur est possible.

C'est pourquoi beaucoup d'auteurs ne défendent le prix de vente que pour les titres et marchandises cotées : mais alors ils ne peuvent plus trouver aucune justification théorique de leur méthode.

L'adoption du prix de revient comme base d'évaluation permet d'éviter ces critiques. Est-ce dire qu'elle n'en encoure pas de son côté ? Une partie de la doctrine italienne l'a vivement attaquée depuis de nombreuses années et spécialement M. de Grégorio (1) dans son ouvrage remarquable sur les bilans :

---

Bourse d'Anvers : « Il faut donner la principale place au prix de revient, qui reste la vérité comptable pour les sociétés, jusqu'au moment de la réalisation ; entre temps il n'y a que des bénéfices ou des pertes présumées, mais non réalisées et, par conséquent, inexistants. » (Anvers-Bourse, 25 novembre 1902.)

(1) DE GREGORIO : I bilanci della societa anonima. Milan, 1909.

La doctrine italienne est cependant loin d'être unanime à se prononcer contre le prix de revient. Le plus connu en France de ses représentants, M. Cesare Vivante, en est au contraire partisan (Traité de droit commercial, traduction Escarra, n° 569). « Les marchandises et les titres de crédit, spécialement les actions, doivent être comptés pour leur valeur d'acquisition et non pour le prix qu'ils ont atteint depuis et auquel on les trouve à la clôture. Rien n'est plus dangereux que d'établir le bilan d'après le cours de bourse du dernier jour de l'année, qui est le jour ordinaire de clôture de l'exercice. Il suffit de réfléchir que le conseil d'administration lui-même pourrait élever les cours des titres par l'intermédiaire d'hommes de paille et que lorsque la société possède un grand nombre de titres de même espèce sa valeur baisserait dans de notables proportions par le seul fait qu'elle devrait les réaliser. La loi consacre cette idée car elle défend de distribuer les bénéfices non encore réalisés, et l'espérance du gain ne se traduit en réalité que par la vente. »

Il faut ajouter que Vivante propose ensuite de corriger, par une réserve ou une baisse de l'estimation, l'exagération du prix d'achat lorsqu'il est supérieur au prix courant.

1° On a tout d'abord reproché au prix de revient d'entraîner l'attribution à un seul exercice, celui où a lieu la vente des valeurs, d'une somme considérable de bénéfices qui auraient pu être répartis sur les exercices antérieurs. A quoi nous répondrons que cette répartition avant la vente eut été bien dangereuse en cas de baisse subite des cours; et que, d'autre part, les ventes sont réparties sur l'ensemble des exercices dans les sociétés ayant un but autre que la spéculation pure (et pour ces dernières l'irrégularité du dividende semble chose normale).

2° On a fait observer que le désir ou le besoin de réaliser des bénéfices peut engager les administrateurs, s'ils ne veulent pas recourir à un subterfuge, à vendre des titres à un moment inopportun pour distribuer comme bénéfice la différence entre le prix d'achat et le prix de vente : ce danger est commun à toutes les théories (et elles sont en majorité) qui n'admettent pas la distribution des plus-values.

3° A la commission ministérielle nommée en 1894 en Italie pour la revision du code de commerce, on déclara que rien n'est plus facile que d'éluder la règle d'estimation au prix de revient : il suffirait pour cela de vendre et racheter immédiatement les valeurs, avec au besoin un intermédiaire complaisant. A quoi M. Vivante répondit que si les objets vendus sont ceux qui font l'objet du commerce de la société, il n'y a pas de gros inconvénients à une nouvelle vente, et que dans le cas contraire la fraude est aisée à découvrir.

4° Le prix de revient, dit-on encore, est difficile à déterminer pour les objets fabriqués par la société. Cela n'est exact que dans les entreprises dont la comptabilité est restée rudimentaire : mais toutes les sociétés sérieuses s'appliquent au contraire à le déterminer, car c'est un

renseignement précieux, essentiel pour la direction du commerce de la maison.

5° La dernière objection est certainement la plus sérieuse : l'adoption du prix de revient, en empêchant le bilan d'indiquer les plus-values, ne lui permet pas de remplir une de ses fonctions juridiques qui est de renseigner les actionnaires sur l'état actuel du patrimoine au jour où il est établi. Nous répondrons que dans l'immense majorité des cas les administrateurs ont intérêt à indiquer ces plus-values à leurs actionnaires, qui leur donneront ainsi plus facilement quitus et voteront les mesures que le conseil leur propose.

Or les administrateurs ont à leur disposition deux moyens de renseigner les actionnaires : ils peuvent le faire soit dans leur rapport soit dans le bilan.

S'ils désirent que ce soit dans le bilan, il leur suffira de créer deux comptes d'ordre se compensant à l'actif et au passif (1), en rédigeant ainsi leur bilan :

| ACTIF            |           | PASSIF           |         |
|------------------|-----------|------------------|---------|
| .....            |           | .....            |         |
| Titres .....     | 1.000.000 | Réserve pour     |         |
| Plus-value du    |           | plus-value du    |         |
| portefeuille ti- |           | portefeuille ti- |         |
| tres .....       | 100.000   | tres .....       | 100.000 |
| .....            |           | .....            |         |

Il faut en effet distinguer au sujet des évaluations, deux questions bien distinctes : 1° quelle est entre plusieurs équivalences d'origine différente, l'équivalence qui doit figurer au bilan comme élément agissant sur le bénéfice; 2° est-ce cette même et seule équivalence-là

---

(1) C'est le système adopté par M. Léauté.

qui doit figurer au bilan comme élément instructif ou bien la clarté exige-t-elle davantage?

A la première question nous avons répondu en essayant de montrer les avantages du prix de revient sur le prix de liquidation. La seconde n'est en rien incompatible avec la première : on peut, nous venons de le montrer, par le procédé de création simultanée d'actif et de passif, augmenter indéfiniment le nombre des renseignements contenus dans le bilan sans modifier le solde de profits et pertes.

### § 3. — *L'évaluation de l'actif et la réglementation.*

Avant d'en terminer avec ces généralités sur l'évaluation de l'actif, il faut remarquer que si l'on se place exclusivement sur le terrain législatif, du point de vue de la réglementation, les solutions doivent quelque peu changer : c'est le défaut essentiel des réglementations minutieuses d'obliger à être trop sévère pour ne pas ouvrir la porte à des fraudes faciles.

A ce point de vue la meilleure solution, quant aux valeurs mobilisées, est l'adoption du prix le plus bas. C'est celle du code de commerce allemand et de la plupart des législations qui ont réglementé la question. En Suisse il est vrai, on a adopté le cours moyen du dernier mois (c. o. article 656-3°) pour les titres cotés (wertpapier), mais non pour les marchandises cotées officiellement en bourse ou marché, pour lesquelles, comme pour tout le reste des valeurs actives, la loi impose le prix le plus bas : on voit mal les raisons de cette différence.

Nous ne pensons pas qu'on puisse insérer dans une loi, sans grave danger de fraude, le système, que nous considérons comme bon s'il est loyalement appliqué, de

l'estimation au prix de revient, même si pour une cause momentanée il est un peu supérieur au prix courant.

De même il peut y avoir des cas où une estimation au prix de Bourse ou de marché est légitime même s'il est supérieur au prix de revient (1). Mais ces cas ne pouvant être prévus par la loi, il faut en laisser l'appréciation aux tribunaux.

On est donc réduit à ce dilemme : ou adopter un système très restrictif, ou renoncer à la réglementation.

Certaines mesures législatives moins rigoureuses sont à recommander : elles consistent à faire publier le mode d'estimation employé. La commission extra parlementaire de 1903 avait proposé sur les conseils de M. Neymarck que ce mode soit fixé par les statuts : cette solution présente le gros avantage de rendre les bilans des exercices successifs comparables entre eux. Mais il est d'autre part difficile aux fondateurs de prévoir toutes les circonstances qui pourront engager à modifier le mode d'évaluation.

En tous cas on devrait exiger comme un minimum, qui ne présenterait que des avantages, que le mode adopté soit indiqué en note dans le bilan.

Cette dernière réforme devrait même suffire. En effet la jurisprudence a posé le principe qu'on ne doit répartir que le bénéfice réalisé, ce qui suffit à écarter la distribution des plus-values de l'actif (2) : il n'y a donc rien à

---

(1) Supposons une société qui aurait placé en 1914 une partie de ses réserves en titres sûrs payables en dollars ou en livres : rien ne serait plus légitime, en l'état actuel des textes, que l'adoption d'un cours supérieur à celui de 1914.

(2) Cass., 7 mars 1872, D. 1872. I. 233. — Cass., 24 avril 1891, D. 1893. I. 49. Voir aussi en ce sens : Percerou, *Journ. des Soc.*, 1921. 148.

faire quant à la fixation du bénéfice. Quant à la publicité, il suffit d'indiquer le mode d'évaluation adopté. Il est inutile de s'efforcer d'atteindre une uniformité chimérique : celle-ci, dit-on, permettrait la lecture du bilan aux non-initiés : or il est une chose certaine, c'est que, même dans les pays où la réglementation est la plus sévère, le bilan ne peut être compris que par ceux qui ont quelque habitude de la comptabilité et des questions financières et industrielles.

#### § 4. — *Les valeurs immobilisées et leur amortissement.*

La subdivision classique des valeurs de l'actif en valeurs immobilisées et valeurs mobilisées ou de roulement se justifie parfaitement par la différence des rôles qu'elles sont destinées à jouer dans la société : Les premières sont engagées à perpétuité dans l'entreprise et ne doivent être réalisées qu'en cas de liquidation, tout au moins en principe. Tandis que les valeurs de roulement sont destinées à être vendues, avec bénéfice si possible : ce sont essentiellement des valeurs d'échange qui peuvent à toute époque, plus ou moins aisément suivant l'état du marché, être transformées en numéraire.

On range souvent les frais de premier établissement parmi les valeurs immobilisées : ce sont en réalité des valeurs purement fictives que nous étudierons dans un paragraphe spécial.

L'estimation des immobilisations se fait traditionnellement au prix de revient : toutes les législations qui ont réglementé la matière et la majorité des auteurs sont d'accord sur ce point, et ceci pour deux raisons principales :

1° L'estimation à leur valeur réelle des immobilisations est impossible, car leur valeur subjective est une question de pure appréciation et leur valeur objective est le plus souvent nulle : un outillage, un bâtiment d'usine n'ont plus de valeur dès qu'on les sépare de l'entreprise pour laquelle on les a créés. Il ne faut pas en conclure que la valeur de réalisation des immobilisations serait forcément infime, mais qu'elles ne pourraient être vendues qu'en bloc. Or évaluer en bloc la valeur de toutes les immobilisations d'une société serait laisser libre cours à la fantaisie des administrateurs.

2° D'autre part leur acquisition ayant eu lieu en quelque sorte à fonds perdus, sans intention de les revendre un jour, leur valeur actuelle de réalisation importe peu : par contre il est intéressant de connaître par le bilan ce qu'elles ont coûté, quelle portion du capital primitif elles ont absorbée.

Mais comme les immobilisations sont en général sujettes à déperissement, il devra en résulter peu à peu une réduction progressive de la part du capital primitif qu'elles représentent. Pour traduire cet amoindrissement et maintenir le gage promis aux tiers, on retiendra chaque année une somme équivalente approximativement au déperissement : cette somme est appelée amortissement.

Nous pensons donc, avec la majorité des auteurs (1), que l'amortissement des immobilisations est une conséquence nécessaire du principe de la fixité du capital.

Cependant, en un article très étudié et remarquablement documenté (2), M. Paul Magnin a cherché à prouver

---

(1) Thaller et Percerou, 201 ; Wahl, 929 ; Pic, 1171 ; Houpin, 933...

(2) *Annales de droit commercial*, 1912, p. 420.

que cette opinion commune est fausse : « La société qui ne sert aucun dividende à ses actionnaires peut se dispenser d'amortir sans être accusée de distribuer des dividendes fictifs, et pour les sociétés qui traversent une crise momentanée la tentation est souvent forte de suspendre les amortissements pendant cette période pour les reprendre ensuite pendant les années prospères. La jurisprudence française admit la légalité de cette pratique (Paris, 30 juillet 1869) (1), et il faut l'admettre avec elle si l'on n'attribue pas d'autre fondement à l'amortissement que le respect de l'intégrité du capital. » Ici est l'erreur de M. Magnin : car le principe exigerait à la première année prospère non pas seulement qu'on reprenne les amortissements, mais encore qu'on opère avant toute distribution de bénéfices tous les amortissements que l'absence de bénéfices a en fait empêché d'exécuter pendant les années déficitaires.

M. Magnin conclut à l'assimilation de l'amortissement à des frais généraux d'une nature spéciale. Il montre en effet que dans le plus grand nombre des cas il n'y a pas correspondance rigoureuse entre le chiffre de la quotité

---

(1) Notons en passant que depuis l'arrêt de 1869 cité par M. Magnin, la jurisprudence française a varié et s'est prononcée en faveur de l'amortissement toujours obligatoire : Cass., 5 déc. 1898, *Journ. Soc.*, 1899. 303. — Lyon, 16 mars 1899, D. 1900. II. 137. — Trib. commerce Seine, 22 déc. 1902, *Annales droit com.*, 1903. 20. — Cass., 10 déc. 1918, S. 1920. I. 289 et note Bourcart, et *Journ. Soc.*, 1918. 242 et 1920. 34, article Degugis.

En ce sens se sont d'ailleurs prononcées : la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1916, art. 3 (contribution sur les bénéfices de guerre) ; la loi du 31 juil. 1917, art. 4 (impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux) ; le modèle de cahier des charges dressé en exécution de l'art. 4 de la loi du 9 septembre 1919 pour une concession de mines et approuvé par décret du 21 avril 1920 (*Journal Officiel* du 24 avril) ; enfin le décret du 8 mars 1922 sur les sociétés d'assurances (*Journal Officiel* du 15 mars 1922).

de l'amortissement et celui de la diminution de valeur subie par les biens amortis : ce qui est exact par suite de la pratique de l'amortissement forfaitaire. L'amortissement n'est donc que la répartition sur un grand nombre d'années des frais d'achat du matériel nouveau ou de reconstruction des usines : ce qui est encore exact du point de vue économique. Mais où nous ne comprenons plus, c'est lorsque, de cette explication économique du mécanisme de l'amortissement forfaitaire, M. Magnin veut tirer le principe de l'obligation juridique d'amortir tous les ans les immobilisations : « Puisque l'acquisition de l'outillage, dit-il, doit profiter à tous les exercices, il faut que tous ces exercices, quel que soit leur résultat, contribuent au remboursement de cette mise de fonds. » Ne serait-il pas bien plus naturel, si on n'a avec M. Magnin aucun souci de l'intégrité du capital, de répartir ce remboursement entre les seules années prospères?

Pour nous, l'amortissement obligatoire est la conséquence de la fixité du capital et le forfait se justifie par des raisons pratiques.

Du point de vue de la réglementation, deux questions se posent : comment le bilan doit-il mentionner les amortissements? faut-il fixer les limites extrêmes de l'amortissement?

Il existe des bilans qui ne mentionnent pas l'amortissement : on se contente de réduire d'autant la valeur des immobilisations. Cette pratique doit être prohibée, car il est d'un intérêt primordial pour les actionnaires et les tiers de connaître la valeur primitive des amortissements et le total des amortissements successifs.

Il faut d'autre part qu'ils soient spécialement mentionnés pour chaque poste immobilisé, de manière à ce qu'on puisse constater pour chacun d'eux dans quelle proportion on pourra renouveler les biens auxquels il correspond.

Par contre il n'y a aucun intérêt à prescrire qu'ils seront obligatoirement portés au passif, plutôt qu'inscrits à l'actif en regard de chaque poste débiteur, la soustraction y étant faite immédiatement. Cette dernière manière d'opérer nous semble même plus claire.

Nous ne pensons pas non plus qu'il convienne de fixer les limites extrêmes de l'amortissement. M. Fleury-Ravarin propose le texte suivant : Art. 7 : « Chaque année quel que soit le résultat de l'exercice, avant tout calcul de bénéfices, le chapitre des immobilisations subira des amortissements obligatoires dont le mode et le taux seront déterminés pour chaque article suivant les règles ci-après : le fonds de commerce sera amorti en dix ans; les brevets d'invention seront amortis dans une période correspondant à la durée de leur validité; les statuts fixeront le taux des amortissements pour les immeubles dans les limites de 3 à 5 %; pour le matériel et le mobilier, de 5 à 10 %; pour l'outillage de 10 à 20 % . »

Cette réglementation peut être fort gênante lorsque le taux du dépréciement se trouve en dehors de ces limites et peut être même dans ce cas la consécration d'une fraude par la loi. D'autre part elle ne présente absolument aucun intérêt : car elle n'empêchera pas l'administrateur qui ne devrait amortir son matériel que de 5 % de le faire de 10 %; elle rendra même cette fraude licite.

Enfin la fixation de l'amortissement par les statuts de longues années à l'avance est impossible (1) : ce n'est pré-

---

(1) Il est très curieux de voir comment M. Fleury-Ravarin justifie dans l'exposé des motifs cette partie de son projet : « Pour ne pas gêner les fondateurs des sociétés, nous ne fixerons pas législativement un taux fixe. Nous nous contenterons d'un maximum et d'un minimum. Quand les fondateurs envisageront la possibilité de gros bénéfices, ils adopteront le maximum; quand, au contraire, l'entreprise leur paraît devoir être moins fructueuse, ils se contenteront du minimum. » Etrange conception de l'amortissement qui en subordonne le taux non pas à l'usure, mais à la prospérité de l'entreprise! On ne saurait trop s'élever contre une idée aussi fausse.

cisement qu'après quelques exercices que l'expérience permettra de le déterminer avec une exactitude suffisante. Il en résultera l'obligation de réunir souvent des assemblées extraordinaires pour modifier les statuts : en pratique bien souvent on ne le fera pas et on continuera, pour peu que cela rentre dans les vues des administrateurs, à appliquer les taux primitifs inexacts.

Nous pensons donc qu'il suffirait d'insérer dans la loi l'obligation d'amortir les biens sujets à dépérissement et quels que soient les résultats de l'exercice, et le principe de la spécialité de l'amortissement, c'est-à-dire l'obligation de détailler les amortissements dans le bilan.

Il n'y a pas lieu d'autre part de régler la durée de l'amortissement de certaines immobilisations spéciales : M. Fleury-Ravarin propose d'amortir le brevet pendant la durée de sa validité : cette solution est tellement évidente qu'il est inutile de l'inscrire dans la loi.

Il propose encore l'amortissement du fonds de commerce en 10 ans. Le fonds de commerce n'est inscrit au bilan que dans la mesure où il a un prix de revient, ce qui arrive surtout lorsque la société a été créée pour continuer une entreprise déjà existante. Parfois l'apport du fonds a été exagéré : il importe alors d'opérer un amortissement extraordinaire. Mais souvent l'ancien industriel qui a transformé son entreprise en société anonyme désire en conserver la direction et n'exagère pas son apport ; ou encore si la société en cours d'existence achète un fonds, elle le fera à sa juste valeur : dans ces cas, si aucun bail ne limite la durée du fonds, on ne voit aucune raison pour l'amortir en 10 ans. La prudence seule pourra conseiller un amortissement dans les années très prospères : on aboutira à la création d'une sorte de réserve.

§ 5. — *Les frais de premier établissement.*

Il existe des postes de l'actif qui, tout en correspondant à une dépense certaine, ne représentent pas de valeurs réalisables.

Mais par le but auquel elles tendent comme par les résultats auxquels elles aboutissent, elle se présentent comme des conditions nécessaires à l'œuvre d'établissement de l'instrument de production sociale. On groupe ordinairement ces postes sous le nom de frais d'organisation et de fondation ou de frais de premier établissement.

Sous cette dénomination générique la société englobe les frais qui ont été employés aussi bien à la construction et à l'organisation industrielle de l'entreprise qu'à son lancement financier; elle y fait encore rentrer ceux qu'occasionnent les tâtonnements inévitables de la mise en marche et des débuts de l'instrument social.

On ne peut nier le caractère productif de ces frais et à ce titre ils ont leur place à l'actif du bilan : mais comme leur valeur cesserait brusquement dès que cesserait la vie sociale, on doit reconnaître qu'ils constituent pour les créanciers un gage très aléatoire : d'où la nécessité de leur amortissement rapide.

C'est une question que les lois étrangères ont en général minutieusement réglementée. La plupart d'entre elles acceptent leur inscription à l'actif en limitant la durée de leur amortissement. En Suisse l'art. 656 décide qu'ils ne peuvent figurer au bilan que pendant 5 ans et que chaque année un cinquième au moins de leur total originaire doit être amorti. De même en Bosnie (art. 214-8°), en Hongrie (art. 193-3°), en Autriche (décret du 20 sep-

tembre 1899, art. 51). En Italie l'inscription des frais de premier établissement à l'actif n'est autorisé que pour les seules sociétés industrielles (art. 181-3°) : elle ne peut donc avoir lieu dans les sociétés de crédit ou d'assurance.

En Angleterre la loi sur les sociétés du 28 août 1907 (art. 2-*i*) exige l'inscription du montant des frais préliminaires dans le prospectus.

En Allemagne au contraire l'article 261-4° du code de commerce interdit formellement de les faire figurer à l'actif. Cette règle si sévère n'a pas donné, paraît-il, de bons résultats : elle a provoqué des fraudes nombreuses, les administrateurs dissimulant ces frais dans des comptes plus ou moins fictifs tels que brevets, clientèle, fonds de commerce, concessions...

En examinant le texte du projet Fleury-Ravarin : (art. 7-2°) « Les frais de premier établissement seront amortis avant toute distribution de dividendes », on est assez embarrassé sur le sens du passage : au premier abord il semble que ce soit l'adoption de la solution allemande ; car à quoi servirait d'inscrire ces frais à l'actif s'il ne doit pas en résulter une distribution de dividendes ?

Cependant il est probable que M. Fleury-Ravarin a entendu « dividende » dans le sens étroit de dividende extraordinaire, dividende distribué en plus d'un intérêt normal ou de l'intérêt légal. Cette acception est fausse, mais l'idée est intéressante et semble correspondre exactement au but de l'inscription à l'actif des frais de premier établissement : faciliter les débuts d'une société, mais non enfler fictivement l'actif d'une société prospère, d'une société qui distribue des superdividendes. On aboutirait à un résultat se rapprochant de celui de la validité de la clause d'intérêts fixes : les deux questions sont d'ailleurs voisines sur le terrain économique, puis-

qu'elles ont toutes deux pour but de faciliter le lancement financier de la société en évitant la perspective décourageante pour les capitalistes d'une longue période de débuts sans aucun revenu pour leur placement.

En tous cas en France, actuellement, il n'y a aucune raison de prohiber l'inscription de ces frais à l'actif, puisque les lois de 1905 et 1907 l'autorisent pour les sociétés d'assurances et de capitalisation, en fixant à 15 ans la durée de leur amortissement. La jurisprudence est en ce sens (1).

#### § 6. — *Les valeurs mobilisées.*

Le caractère essentiel de ces valeurs étant la facilité avec laquelle on peut les réaliser et la nécessité où l'on se trouve de le faire pour faire face aux exigibilités du passif, il est utile de les classer selon l'époque où cette réalisation est possible.

On peut ainsi distinguer : les fonds disponibles, les valeurs échangeables, les comptes débiteurs de tiers, les valeurs engagées.

Les fonds disponibles sont en caisse ou en banque : beaucoup de bilans ne font pas la distinction et les groupent en un seul compte. Cela ne présente pas d'inconvénients, sauf pour les banques qui sont tenues de conserver en caisse des sommes souvent considérables comme

---

(1) Cassation, 2 juillet 1901, D. 1903.I. 169 et note Guénée. — Trib. com. Seine, 6 juin 1884, *Revue des Sociétés*, 1884. 563. — Trib. com. Nantes, 20 juin 1885, *Journal des Sociétés*, 1886. 581. — Dijon, 24 avril 1899, D. 1902.II.169. — Lyon, 20 février 1903, D. 1904. II. 17, note Percerou. — Douai, 3 février 1910, *Recueil de la Gazette des Tribunaux*, 1910, 2<sup>e</sup> sem., II. 68. — Tribunal com. Seine, 27 juil. 1910 (*Gaz. Trib.*, 28-30 juillet 1910), affaire Rochette.

garantie de leurs émissions, ou, si ce sont des établissements de crédit pour faire face aux retraits journaliers de la clientèle des déposants.

En règle générale d'ailleurs l'importance des fonds disponibles n'a pas de signification au point de vue de la solvabilité, de la solidité d'une société : car de plus en plus les paiements s'exécutent par virements, compensations et comptes-courants, sans déplacements de fonds.

Parmi les valeurs échangeables on peut distinguer les titres, les effets de commerce et les marchandises.

Les effets de commerce sont d'ordinaire portés pour leur valeur nominale, sans tenir compte de la date de leur échéance. Cependant ils valent moins puisqu'il faudrait pour les réaliser les escompter : aussi recourt-on parfois, pour exprimer leur valeur réelle à l'inscription au passif, sous la rubrique « réescompte », du montant de l'escompte et, s'il y a lieu, du change.

La pratique du réescompte peut être négligée si le portefeuille effets ne représente qu'une faible partie de l'actif et si sa proportion reste à peu près égale d'une année à l'autre. Par contre elle est nécessaire si le montant des effets est considérable, spécialement dans les sociétés de crédit (1).

Dans toutes les sociétés, quelle que soit l'importance de leur portefeuille effets, il est absolument nécessaire de distinguer les effets bons, douteux et mauvais, et de les porter séparément au bilan : il est préférable

---

(1) Le portefeuille effets et bons du Crédit Lyonnais s'élevait dans son bilan du 31 décembre 1922 à 4.096 millions de francs sur un actif total de 5.728 millions. Celui de la Banque Industrielle de Chine au 31 décembre 1919 s'élevait à 235 millions de francs sur un actif de 1.089 millions.

de les y inscrire pour leur valeur nominale avec une provision égale à leur total pour les mauvais effets et une provision d'une quote-part de leur montant pour les effets douteux.

Y a-t-il lieu de distinguer des règles différentes pour l'évaluation des titres et des marchandises cotées? A l'imitation du code fédéral suisse des obligations, M. Fleury-Ravarin penche pour l'affirmative (1). Nous ne voyons pas bien les motifs de cette différence et nous pensons, avec M. Pic, que « pour les marchandises cotées il suffit d'appliquer *mutatis mutandis* les règles proposées pour les titres de bourse » (Sociétés commerciales, n° 1175).

Nous nous sommes déjà prononcés, du point de vue de la réglementation, pour l'estimation au prix de revient, avec, pour les marchandises et les titres cotés, création d'une provision pour moins-value en cas de baisse au-dessous du prix de revient; ce qui aboutit en pratique à un résultat identique à l'adoption du prix le plus bas, mais rend le bilan plus clair.

Les créances ne sont pas en réalité des valeurs d'échange, car la société ne se propose en général pas de les réaliser, mais d'attendre leur échéance pour les encaisser. Comme c'est leur montant nominal qui sera obtenu, c'est ce chiffre qui importe pour le bilan; mais comme leur date importe aussi, il est bon de les classer selon les délais d'exigibilité.

---

(1) Projet Fleury-Ravarin du 29 avril 1921, art. 9-2° : « Les stocks de marchandises en magasin seront évalués en prenant pour base s'il y a hausse le prix d'achat ou de revient, s'il y a baisse le cours du jour. »

Art. 10-4° : « Les rentes, actions et obligations seront évaluées au cours officiel de la bourse du jour de l'inventaire. »

Mais la question de beaucoup la plus délicate est celle de l'estimation du coefficient de solvabilité du débiteur : car il y a lieu, comme pour les effets, de créer des provisions pour débiteurs douteux ou insolvable (1).

Ce fut un des principaux griefs du ministère public et des experts contre les administrateurs de la Banque Industrielle de Chine : ils n'avaient pas constitué les réserves suffisantes pour parer à l'insolvabilité des débiteurs. Le bilan de la Banque comportait en effet au 31 décembre 1919 un passif exigible en comptes-courants à vue de 675 millions : pour y répondre, l'actif ne comprenait que 350 millions de disponibilités (caisse, banque, correspondants et portefeuille effets) et 326 millions d'avances diverses. Il fallait donc pour que la situation soit à peu près stable que ces avances aient été faites à des débiteurs solvables. Or l'ensemble des réserves et provisions, y compris la réserve légale, atteignait à peine le chiffre infime de 5 millions (2). Aussi les experts concluent-ils ainsi leur rapport du 22 mai 1922 : « En définitive le conseil devait, pour parer à l'insolvabilité des débiteurs, constituer, dès le jour où il établissait le bilan, des réserves dont le total s'élève au minimum à 32 millions 890.717 francs se décomposant ainsi : réserve pour 22 débiteurs douteux : 23.330.862 francs; réserve de prévoyance de 2 % sur l'ensemble des autres comptes débiteurs (477 millions) : 9.559.855 francs. »

---

(1) Paris, 9 août 1904, *Journ. Soc.*, 1906. 200. — Cassation, 29 mai 1902, *Revue des Soc.*, 1902. 469. — Limoges, 2 juil. 1897, D. 1900. I. 369. — Paris, 22 juillet 1893, *Rev. Soc.*, 1893. 448. — Paris, 9 janv. 1888, D. 1889. II. 71. — Rennes, 3 novembre 1887, D. 1888. II. 233.

(2) Les réserves du Crédit Lyonnais, pour un chiffre d'affaires seulement quintuple, sont de 200 millions.

Et c'est de ce chef d'accusation que le délit de distribution de dividendes fictifs a été retenu contre M. Berthelot, avec complicité de M. Pernotte, par la onzième chambre du tribunal correctionnel de la Seine : « Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le bilan de 1919 n'avait pas pour base l'état réel de la société, et que c'est intentionnellement, comme de mauvaise foi, que les dirigeants de la Banque Industrielle de Chine n'ont pas fait figurer au passif et les amortissements et les réserves qui auraient dû être constituées sur des comptes de débiteurs douteux, dont le recouvrement était déjà impossible ou des plus incertains... »

Quant aux valeurs engagées, elles ne sont pas immédiatement réalisables, tout en représentant une valeur certaine que la société pourra liquider dans un délai plus ou moins long. Sur les unes des droits ont été concédés à des tiers : valeurs données en cautionnement, marchandises en nantissement, en consignation ou déposées dans des magasins généraux; les autres sont en cours de transformation dans la société : ce sont les produits qu'elle fabrique, les récoltes qui poussent, les travaux qu'elle exécute.

Du point de vue de la réglementation nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'établir des règles spéciales, qui seraient inutiles en présence d'une jurisprudence bien établie, comme celle sur les plus-values non réalisées ou celle sur les créances douteuses ou litigieuses; d'autant plus que par la nécessité d'adopter la règle rigoureuse d'estimation au prix le plus bas on générerait considérablement les administrateurs consciencieux.

Mais nous pensons qu'il serait utile que les administrateurs indiquent dans le bilan pour chaque poste le mode d'estimation adopté : cela rendrait bien plus efficace le rôle du bilan comme organe de renseignement.

On pourrait même sans inconvénient, puisque ce système a été inauguré avec succès en Belgique, exiger que dans une annexe du bilan la société fournisse la liste détaillée des valeurs en portefeuille. C'est ce qu'a décidé, pour les sociétés d'assurance, l'art. 14 du décret du 8 mars 1922. Mais une pareille exigence soulèverait certainement, en l'état actuel de l'opinion, une vive opposition de la pratique.

---

## CHAPITRE VII

### LA LECTURE D'UN BILAN.

Nous nous proposons dans ce chapitre de nous placer uniquement au point de vue de la clarté, le bilan étant supposé exact dans ses chiffres.

Cette question ne peut se poser qu'après celle de la détermination du bénéfice, parce que les neuf dixièmes des personnes qui liront le bilan se contenteront de regarder ce chiffre, sans essayer de pénétrer le sens des autres comptes qui leur sont offerts; parce qu'en second lieu il est donné une publicité bien plus grande au chiffre du dividende qu'à l'ensemble du bilan.

#### § 1. — *Du groupement des comptes.*

Beaucoup d'auteurs attachent une grande importance à la manière dont les comptes sont groupés au bilan. Il est à remarquer que ce sont souvent des partisans de l'unification du bilan. Et cela est bien naturel, car s'il est impossible d'énumérer les comptes que devrait contenir le bilan unifié, rien n'est plus simple que de fixer des groupements de comptes.

C'est ainsi que M. Léautey propose la subdivision en six sections : capital, valeurs d'inventaire immobilisées, disponibles et engagées, tierces personnes, résultats. M. Fleury-Ravarin subdivise l'actif en immobilisations, va-

leurs réalisables, disponibilités; et le passif en capital, réserves, créances exigibles ou à terme. M. Batardon, qui du reste n'est pas partisan de l'unification, propose une classification plus simple se plaçant au point de vue des disponibilités et exigibilités.

Toutes ces classifications sont très défendables et il n'y aurait pas d'inconvénients sérieux à les imposer par une loi. Mais il n'y aurait pas plus d'avantages à le faire : car pour lire un bilan il faut, nous le verrons plus loin, grouper et comparer les comptes en se plaçant à divers points de vue. Pourvu que tous les comptes intéressants s'y trouvent avec un intitulé précis (1) et un chiffre exact, un capitaliste un peu rompu à cet exercice les démêlera aisément. Alors pourquoi réglementer le groupement des comptes : quand on n'a aucune raison sérieuse de la limiter, il vaut toujours mieux adopter la liberté, qui est le facteur essentiel de l'essor du commerce et de l'industrie.

## § 2. — *Lecture d'un bilan.*

Quels renseignements peut-on tirer d'un bilan, l'inventaire étant supposé inconnu?

1° Tout d'abord des renseignements sur les résultats

---

(1) Cette précision de l'intitulé est essentielle, et, reconnaissons-le, extrêmement rare en pratique : dans le bilan au 31 décembre 1922 du Crédit Lyonnais nous trouvons pour plus de 27 millions de « comptes d'ordre et divers » au passif, et les 200 millions de réserves sont groupés sous le titre « réserves diverses », quand il serait si intéressant d'en connaître le détail. Dans le bilan mensuel de la même société, au 31 janvier 1921 « comptes d'ordre et divers » figurent à l'actif pour 236 millions et au passif pour 333 millions.

Les bilans illisibles abondent dans le *Bulletin des Annonces légales obligatoires*. Par exemple une compagnie rémoise d'entrepôts, non contente de grouper en un seul compte les réserves et les amortissements, range tout son actif sous ces trois rubriques énigmatiques : immobilisations, réalisable, amortissable !

de l'exercice écoulé et sur les opérations qui ont été effectuées. Si l'on peut se procurer l'état des profits et pertes ou son résumé on connaîtra avec précision la nature des profits réalisés et l'ensemble des charges de l'entreprise.

On pourra ainsi se rendre compte de l'activité économique de la société, voir si le chiffre des ventes est proportionné à l'importance des stocks et à la fabrication. On comparera aussi le compte clients et effets à recevoir avec le chiffre d'affaires, pour voir si le conseil d'administration ne traite pas à échéances trop éloignées. Comme dit M. Quesnot, il y a lieu de comparer l'importance respective des valeurs en substance, des valeurs par débits de tiers et des valeurs en débits de frais.

2° La comparaison des disponibilités et des exigibilités est une des opérations les plus importantes de l'examen de la situation financière de la société.

Il faut que la société ait des disponibilités immédiates suffisantes pour faire face aux exigibilités à court terme.

L'ensemble des disponibilités forme ce qu'on appelle le fonds de roulement. On y range outre l'argent en caisse, l'argent en banque, les fonds en report, les effets à recevoir, les titres négociables en Bourse. Par « argent en banque » les rédacteurs du bilan ne doivent entendre que celui qui est déposé à vue ou à très court terme, avec en général une faible rémunération de 1/2 à 2 %, non celui qui a été prêté au banquier à long terme et moyennant intérêts ordinaires. D'autre part « en banque » indique un établissement d'une solvabilité absolue, non une officine douteuse ou un simple changeur ou courtier de titres.

Les fonds en report, avances garanties par des valeurs mobilières, sont de véritables disponibilités si le report est pratiqué prudemment sur des valeurs sérieuses ne comportant que des fluctuations restreintes.

Le portefeuille effets, en dehors des banques, contient souvent dans de simples sociétés des effets achetés sur le marché à titre de placement : c'est un moyen avantageux de faire fructifier les disponibilités.

Le compte débiteur « actionnaires » peut être rangé parmi les disponibilités si les sommes dues sont exigibles à bref délai sur décision du conseil d'administration, ce qui est le cas le plus fréquent. Il en est de même pour les comptes « avances sur garantie » ou « avance sur titres » et aussi pour le compte « correspondants débiteurs ». Le compte Bons de la Défense nationale qui depuis la guerre est devenu souvent très important doit encore être rangé dans les disponibilités immédiates.

A notre point de vue il est essentiel de distinguer à quelles échéances doivent être payées les créances sur clients solvables : elles ne sont classées en général comme disponibles que lorsqu'elles sont à moins de trois mois.

Au contraire les marchandises doivent en principe être exclues des disponibilités immédiates : c'est un actif évidemment réalisable, mais dans un délai variant selon les circonstances du marché, sous peine de grosses pertes.

3° Après avoir ainsi examiné la situation actuelle de la trésorerie, il faudra s'inquiéter de l'avenir de cette trésorerie, autrement dit voir si le passif exigible à long terme est contre-balancé par des ressources futures ou si seule la productivité de l'entreprise permettra de l'éteindre. Dans le second cas il faudra organiser un tableau d'amortissement progressif de ce passif, inutile dans le premier cas. Un exemple typique du premier cas est celui du Crédit Foncier : faisant des prêts hypothécaires remboursables dans un certain nombre d'années, il se garde bien de constituer ses ressources en dépôts de fonds à vue, comme le font les autres établissements de crédit : il les obtient au moyen d'émissions d'obligations.

4° L'importance des immobilisations doit être comparée à celle du capital d'une part et du fonds de roulement d'autre part. Ces immobilisations ne devant jamais être réalisées, étant de simples moyens de production, constituent en effet un poids mort pour la société. Leur montant ne doit pas, autant que possible, dépasser la somme du capital et des emprunts obligataires.

Dans les sociétés prospères elles sont le plus souvent très réduites, ce qui d'ailleurs est ordinairement le résultat de la constitution de réserves occultes par amortissement exagéré.

L'établissement du taux de l'amortissement est une question délicate à la vue d'un simple bilan et même impossible si l'amortissement a été retranché directement des valeurs actives correspondantes. Il serait très intéressant en outre de connaître le total des amortissements des exercices antérieurs : mais il faut reconnaître que la grande majorité des bilans ne nous renseignent pas à ce sujet et qu'on en est réduit à supputer approximativement quel peut être ce chiffre en comparant ce qu'on sait être l'importance réelle des immobilisations de la société avec l'évaluation donnée par le conseil d'administration. C'est un des points sur lesquels une prescription impérative de la loi serait le plus utile et le plus efficace.

On rencontre également les deux tendances opposées soit à exagérer le taux de l'amortissement dans les sociétés très prospères, ce qui conduit à la création de réserves occultes, soit à le diminuer ou à le négliger complètement ce qui amène des distributions de dividendes fictifs.

5° L'importance des réserves au point de vue de la consolidation financière de la société est évidente. Mais il serait intéressant qu'elles soient détaillées avec des inti-

tulés précis. Celles surtout qui ont un caractère provisionnel avec un but déterminé devraient être mentionnées séparément.

Un des abus les plus inadmissibles que présente la rédaction de beaucoup de bilans est la confusion des réserves et des amortissements en un seul compte.

### § 3. — *Conclusion.*

On voit de quelle diversité de points de vue il faut envisager le bilan; ce n'est d'ailleurs que par des exemples précis que l'on pourrait saisir combien est délicat et souvent fragile le pronostic qu'on peut en tirer. Ce n'est que par une grande habitude que l'on peut juger approximativement de la sincérité des évaluations : et bien des points restent dans l'ombre : y a-t-il des marchandises dépréciées ou avariées? les débiteurs sont-ils solvables? le papier qui constitue le portefeuille-effets est-il bon? de quelles valeurs mobilières se compose le portefeuille-titres?

Toutes ces questions et bien d'autres sont essentielles : cependant le bilan n'y répond pas et les actionnaires ne se soucient pas de les résoudre : le voudraient-ils qu'ils ne le pourraient le plus souvent pas, malgré l'outil précieux que leur a offert la loi de 1867, en cela beaucoup plus hardie que les lois étrangères postérieures, en leur permettant de prendre connaissance de l'inventaire.

La réglementation répressive peut-elle porter remède à cet état de choses? Nous ne le pensons pas : cette réglementation ne pourrait que rester générale, ne pourrait jamais envisager l'infinie diversité des cas particuliers : et par là elle ne serait qu'une gêne pour les administrateurs consciencieux, dont il ne faut pas malgré tout né-

glier les intérêts. On peut même dire qu'elle serait dangereuse, car elle offrirait dans bien des cas de véritables points d'appui à la fraude : nous l'avons par exemple montré à propos de la limitation du taux de l'amortissement.

En second lieu cette réglementation manquerait de sanction : car on ne peut songer à punir des peines de l'escroquerie, comme pour la distribution de dividendes fictifs, les administrateurs qui ne publieraient pas intégralement le détail des amortissements ou qui classeraient mal les valeurs de l'actif. On en serait réduit à une responsabilité civile certainement illusoire : elle existe d'ailleurs déjà en vertu de l'article 44 de la loi du 24 juillet 1867.

Enfin le système répressif, même si on en arrivait à créer comme en Belgique le délit de faux bilan, présente ce défaut de n'arrêter en rien les fraudes des administrateurs vraiment malhonnêtes. C'est pourquoi nous pensons qu'un système résolument préventif seul peut réussir : et puisque les actionnaires ont été reconnus incapables de remplir le rôle de contrôle et même de direction que leur avait dévolu la loi de 1867 (1), nous pensons qu'il faudrait tenter une réforme de l'organisation de l'organe de surveillance : c'est ce qui nous reste à exposer.

Il ne faut pas cependant repousser entièrement toute réglementation. Si en effet elle ne peut réprimer les fraudes des administrateurs indécats, il faut reconnaître que ces derniers sont l'infime minorité : or elle pour-

---

(1) L'erreur commise en 1867 s'explique très bien : le législateur n'avait prévu que des sociétés composées d'un nombre restreint de gros actionnaires, qui auraient certainement défendu énergiquement leurs droits : l'énorme contribution de la petite épargne au développement des sociétés anonymes est venu fausser ses prévisions.

rait améliorer la facture du bilan par les autres. On pourrait, comme nous l'avons proposé au cours de cette partie et sans risquer d'apporter des entraves trop sérieuses à la liberté d'action des administrateurs, adopter les mesures suivantes :

1° Clause d'intérêts fixes : la durée du versement de ces intérêts sera limitée à 5 ans et leur taux à 5 %. Ils seront inscrits parmi les frais de premier établissement et amortis avec eux.

2° Prime d'émission d'actions : cette prime constituera une réserve légale et ne sera pas considérée comme un bénéfice.

3° Rachat des actions : lorsque les actions de la société ont été, pour une cause licite, rachetées par elle, elles doivent obligatoirement être mentionnées séparément au bilan.

4° Réserves provisionnelles : l'assemblée générale pourra prélever sur les bénéfices des réserves provisionnelles dans la mesure où la consolidation de l'entreprise l'exige. Au cas où ces réserves seraient reconnues inutiles, elles seront virées au crédit de profits et pertes.

5° Extension de la réserve légale aux sociétés en commandite par actions.

6° Seront mentionnés en postes séparés : les différentes catégories d'actions; les différentes catégories de réserves et de provisions; les amortissements de chaque poste d'actif amortissable.

7° Le mode d'évaluation des valeurs actives sera indiqué pour chaque poste avec précision.

Pour assurer l'exécution de ces prescriptions législatives, nous compterions particulièrement sur l'activité des commissaires aux comptes, au cas où la réforme de leurs attributions et de leur mode de nomination serait réalisée : car ils seraient responsables de l'exécution par les administrateurs des dispositions de la loi.



## TROISIÈME PARTIE

---

### L'Etablissement du Bilan dans les Sociétés par actions.

---

#### CHAPITRE PREMIER

##### RÔLE DES ACTIONNAIRES DANS L'ÉTABLISSEMENT DU BILAN.

Avant d'avoir été approuvé par l'assemblée générale et d'être devenu un document opposable à la société, le bilan est d'abord un compte rendu de gestion du conseil d'administration. Ce sont donc les administrateurs qui le rédigent en toute liberté.

Bien entendu ce bilan n'est qu'un projet, que les actionnaires pourront faire modifier à leur gré. Mais pour qu'un actionnaire, qui demande une modification, soit écouté par l'assemblée générale il faut qu'il soit bien informé. Pour cela la loi de 1867 a prévu un certain nombre de communications qui doivent être faites dans la quinzaine qui précède l'assemblée. En outre les administrateurs font un rapport explicatif, et enfin un pouvoir de contrôle, commissaires ou conseil de surveillance, explique aux actionnaires les questions que lui ont semblé soulever la rédaction projetée du bilan. Nous nous occuperons de ce pouvoir de contrôle au chapitre suivant.

Quinze jours au moins avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance de l'inventaire, du bilan et du rapport de l'organe de surveillance et en plus, dans les sociétés anonymes seulement, de la liste des actionnaires. Cette liste est d'ailleurs forcément incomplète, à moins que toutes les actions ne soient nominatives, puisque la société ne connaît pas le nom des titulaires d'actions au porteur avant qu'ils n'aient fait le dépôt de leurs actions au siège social.

La communication de l'inventaire détaillé peut avoir des inconvénients, car il révèle à tout actionnaire, qui peut être un agent d'une maison concurrente, le secret des affaires. La loi cependant est formelle et l'on a vu la jurisprudence annuler des assemblées générales avant lesquelles la communication de l'inventaire avait été refusée, même en l'absence de toute fraude du conseil d'administration et de tout motif particulier pour l'actionnaire d'obtenir cette communication. C'est ce que disait dernièrement un jugement du tribunal de commerce de la Seine (1) : l'inventaire dont les actionnaires doivent pouvoir prendre connaissance « est le relevé exact, le

---

(1) Trib. com. Seine, 8 juillet 1921, *Journ. Soc.*, 1921. 503. — Voir aussi en ce sens : Trib. com. Seine, 14 juin 1890 (*ibid.* 1891. 14), 28 mars 87 (*ibid.*, 1890. 104), 16 janv. 1899 (*ibid.*, 1899.227), 4 janv. 1909, S. 1912.II.217. — Bordeaux, 22 mars 1893, S. 1894. II. 17. — Paris, 19 février 1897, *Journ. Soc.*, 1897. 166.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 3 décembre 1872 (D. 1873. I. 191) et un arrêt de Paris du 7 août 1907 (*Rev. Soc.*, 1908. 428) ont cependant adopté une solution contraire et très hardie : la société peut, sans nullité de l'assemblée générale, refuser la communication de l'inventaire pour sauvegarder le secret des affaires : c'est aux tribunaux à apprécier si la demande de l'actionnaire est justifiée ou non. C'est détruire entièrement la prescription de la loi : cette jurisprudence est vraiment trop aventureuse pour avoir chance de triompher de celle qui applique simplement une loi formelle.

dénombrement détaillé de toutes les valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes et créances de la société avec le nom des débiteurs et des créateurs. »

Armés d'un tel instrument les actionnaires semblent inexcusables de ne pas défendre énergiquement leurs droits. Il n'en est rien cependant, à cause de l'énorme développement pris par la comptabilité des grandes sociétés : un inventaire répondant à la définition donnée par le tribunal de commerce de la Seine peut contenir des centaines de pages de chiffres. Un comptable pourrait difficilement en quelques jours de travail vérifier si le bilan a été loyalement déduit de cet inventaire. Et il lui manquerait tous les éléments pour vérifier la correspondance entre l'inventaire lui-même et la réalité. Donc pour assurer l'exactitude du bilan, l'actionnaire ne peut rien : ce sera à l'organe de contrôle à y pourvoir.

Par contre il semble qu'avec un bilan exact, qu'il peut compléter par l'inventaire, l'actionnaire devrait pouvoir voter en connaissance de cause à l'assemblée générale. Son vote aura une grande importance, car de lui dépendra non seulement la fixation des comptes et du bénéfice, mais aussi le quitus donné au conseil d'administration : par là se trouve éteinte l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs.

Le pouvoir de l'assemblée est absolu sur ce point : le tribunal ne pourrait faire nommer des experts pour fixer le dividende (1) ; s'il annule la délibération une nouvelle assemblée devra se réunir.

D'autre part l'assemblée peut non seulement repousser, mais aussi transformer complètement le projet des

---

(1) Paris, 7 janvier 1904. (*Moniteur judiciaire de Lyon*, 12 février 1904).

administrateurs. Elle peut modifier la valeur donnée aux éléments de l'actif dans l'inventaire ou même dans les statuts (1), augmenter ou diminuer le taux des amortissements (2), créer des réserves pour parer à une dépréciation brusque survenue depuis l'inventaire (3). Elle peut même rectifier les inexactitudes contenues dans les bilans antérieurs (4).

Malheureusement, on l'a déjà dit maintes fois, l'inertie de la masse des actionnaires n'a d'égal que son aveuglement. Il faut d'ailleurs reconnaître que la situation est souvent embarrassante pour celui qui prend l'initiative d'un amendement : moins au courant des affaires et des comptes que le conseil, il se voit vite submergé sous une masse d'arguments et de chiffres préparés à l'avance par le président ou l'administrateur délégué, personnage le plus souvent fort intelligent et rompu à ce genre de discussions : le malheureux actionnaire aura vite, pour peu que le dividende annoncé soit suffisant, l'ensemble de l'assemblée contre lui et son initiative sombrera dans le ridicule.

Il ne suffit donc pas de fournir aux actionnaires soucieux de défendre leurs intérêts un moyen de connaître

---

(1) Seine, 9 avril 1888. *Journal des Sociétés*, 1888. 635.

(2) Seine, 10 octobre 1892, *ibidem*, 1893. 121.

(3) Seine, 14 janvier 1893, *ibidem*, 1893. 303.

(4) Houpin, II. 901. — Paris, 20 janv. 1888 (*Revue des Soc.*, 1888. 335) et 19 mars 1890 (*Journ. Soc.*, 1891.478). Bien entendu il ne s'agit que d'une modification ayant pour but de régulariser la comptabilité pour l'avenir. Ne serait pas valable la délibération tendant, en modifiant un bilan régulièrement approuvé, à annuler les distributions de dividendes et le quitus qui en ont résulté : ce droit appartient exclusivement aux tribunaux. (Trib. com. Seine, 27 juillet 1885, *Journ. Soc.*, 1888. 412, et 16 juil. 1888, *Rev. Soc.*, 1889. 27. — Paris, 19 mars 1890, *Rev. Soc.*, 1890. 298.)

la situation de la société, il faut créer un véritable organe chargé d'avertir l'assemblée générale des dangers que court la société et ayant une autorité suffisante pour contre-balancer devant les actionnaires celle jusqu'ici toute puissante du conseil d'administration. Or cet organe existe : c'est le même qui est chargé de vérifier l'exactitude des comptes; mais il n'a jusqu'ici joué qu'un rôle effacé. C'est lui qu'il faudrait essayer de rendre plus actif.

#### PUBLICITÉ DU BILAN.

La loi française autorise l'actionnaire à demander copie du bilan; beaucoup de lois étrangères se contentent de dire que le bilan sera « mis à la disposition » des actionnaires (1). Ces mesures sont fort imparfaites en ce qu'elles supposent que l'actionnaire aura le temps de se rendre au siège social pour prendre communication du bilan : c'est donc exiger un déplacement supplémentaire souvent fort long et que peu de personnes prennent la peine de faire.

Il vaudrait mieux exiger la publication de ce document préalablement à l'assemblée générale, en même temps que l'on convoque par les journaux les actionnaires au porteur. C'est ce que fait le code hongrois (art. 198). Cette publication pourrait être une utile mesure préventive : elle renseignerait l'actionnaire et lui permettrait de réfléchir et de se documenter sur les points qui lui paraissent sujets à discussion.

---

(1) Code fédéral suisse des Obligations, art. 641. — Codes com. allemand, art. 260 et 263; italien, art. 179; portugais, art. 189-2°.

Tout autre serait le but de la publication obligatoire du bilan après approbation par l'assemblée générale. Cette publicité existe déjà dans beaucoup de pays étrangers :

En Allemagne le bilan et le compte profits et pertes doivent être publiés immédiatement après leur approbation (art. 265) dans le *Reichsanzeiger*;

En Espagne le bilan annuel doit être publié dans la *Gaceta* (1);

En Italie (art. 180) dans les dix jours à compter de l'assemblée générale, le bilan doit être publié dans le journal des annonces judiciaires du siège social et dans le bulletin officiel des sociétés par actions;

En Belgique (art. 65) la publication du bilan et du compte de profits et pertes a lieu dans les quinze jours dans l'annexe du *Moniteur*;

En Norvège la loi du 19 juillet 1910 prévoit cette publication pour certaines sociétés seulement (2).

---

(1) L'ancien art. 157 disait : « Les sociétés anonymes sont tenues de publier chaque mois dans la *Gaceta* le bilan... »

Cette obligation qui n'était accompagnée d'aucune sanction n'était pas remplie par une partie des sociétés. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 14 mai 1906, estimant que cette prescription imposait une charge véritablement trop onéreuse aux sociétés qui ne possèdent qu'un faible capital, a émis le vœu que le Ministère de Grâce et Justice préparât un projet de réforme. Elle a été réalisée par la loi du 25 juin 1908 aux termes de laquelle « les sociétés anonymes seront tenues de publier annuellement dans la *Gaceta* un bilan détaillé de leur situation économique, en mentionnant le taux auquel elles calculent les valeurs et effets de toutes espèces susceptibles d'être cotées composant leur portefeuille ».

(2) Art. 51 de la loi du 19 juillet 1910 : « Le compte annuel des profits et pertes et le bilan doivent pour les banques ainsi que dans les sociétés où toutes les actions sont au porteur, être insérés dans le *Journal norvégien des annonces*, immédiatement après la tenue de l'assemblée générale. » Il suffirait donc qu'une faible partie des actions soient nominatives pour dispenser la société de la publication : on voit mal les raisons de cette disposition.

L'utilité de cette publication est évidente (1) : elle renseigne les tiers sur la situation véritable de l'entreprise et permet aux actionnaires éloignés de rester un peu au courant de l'avenir de leurs placements. Elle serait facilement admise par les administrateurs des sociétés et favorablement accueillie par l'opinion publique. Elle est d'ailleurs déjà régulièrement faite dans les journaux financiers par la plupart des sociétés importantes.

Mais elle tend à un but tout différent de celui de la publication préalable dont l'utilité nous paraît certaine. Nous reconnaissons cependant qu'il serait dangereux d'exiger deux publications car il pourrait en résulter des confusions entre le projet de bilan et le bilan approuvé.

---

(1) C'était une des seules mesures qu'ait préconisée la commission extra-parlementaire de 1903.

## CHAPITRE II

### RÔLE DE L'ORGANE DE SURVEILLANCE.

---

#### § 1. — *Rôle actuel de l'organe de surveillance.*

Tous les auteurs et tous les praticiens sont d'accord pour reconnaître que les pouvoirs d'investigation des commissaires aux comptes devraient être étendus à toute l'année. Rien n'eût été plus simple que de modifier sur ce point l'art. 33, lors du vote des lois de 1893, 1903 ou 1913 : on ne le fit cependant pas. Rien, d'autre part, n'empêche les fondateurs d'inscrire cette extension dans les statuts : on ne l'y rencontre presque jamais.

Cette indifférence générale du législateur et de la pratique, à l'égard d'une réforme qui présente l'avantage bien rare de ne soulever aucune critique, ne peut s'expliquer que parce que tout le monde est persuadé de son inutilité.

Les commissaires aux comptes en effet sont devenus en pratique les auxiliaires du conseil d'administration, presque ses subordonnés. Le plus souvent candidats administrateurs, ils se doutent bien qu'il est plus facile d'entrer dans le conseil en acquérant son appui par un peu de complaisance qu'en luttant ouvertement contre lui. Et même s'ils ne forment pas ce rêve, ils savent que

l'assemblée générale élit toujours les commissaires que lui propose le conseil d'administration : ils sont donc sous son entière dépendance.

La jurisprudence a d'ailleurs favorisé cette évolution. On sait que la loi de 1867 a, sans aucune raison, laissé subsister le conseil de surveillance de la loi de 1856 pour les commandites par actions et les commissaires aux comptes de la loi de 1863 pour les sociétés anonymes : elle eut le tort d'accentuer même la différence en restreignant aux trois mois qui précèdent l'assemblée générale le droit pour les commissaires de prendre connaissance des livres, et en substituant à l'état trimestriel de la situation active et passive un état sommaire semestriel. Ces modifications aux règles de la loi de 1863 sont inexplicables.

Mais si la loi de 1867 restreignait les moyens d'action des commissaires, elle ne diminuait pas leurs devoirs : or une jurisprudence qui d'ailleurs n'est pas unanime (1), admet que leur rôle se réduit à des vérifications de comptes, à une expertise du bilan, Ils n'ont pas à vérifier la gestion sociale, à rechercher si elle est exempte de fautes ou de périls. Dans les commandites par actions au contraire, c'est un contrôle sur le fonds de la gestion que les tribunaux exigent du conseil de surveillance : comme le dit Thaller, « les aptitudes demandées à cet organe sont,

---

(1) *Contra* un arrêt de Nancy du 3 août 1907, dont voici les considérants : « Attendu que les commissaires sont investis d'une mission générale de contrôle et chargés spécialement d'éclairer l'assemblée générale des actionnaires sur les agissements du conseil d'administration ; qu'ils n'ont pas seulement à constater la situation, les comptes, le bilan, mais que d'après les travaux préparatoires mêmes de l'article 32 de la loi du 24 juillet 1867, ils doivent juger les opérations elles-mêmes. »

sans doute, celles de vérificateur des comptes, mais en outre celles d'appréciateur de la conduite des hommes. »

Nous ne voyons pas bien les motifs de cette différence; car la loi, parlant des commissaires, dit qu'ils doivent « examiner les opérations de la société » (art. 33); que leur rapport porte « sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs ». Evidemment leur contrôle ne peut s'exercer pendant toute l'année sur tous les actes de gestion : mais puisque leur rôle (sauf le cas d'urgence prévu par l'article 33) se réduit à l'élaboration d'un rapport, et que pour cela ils disposent d'une comptabilité qui leur révèle les actes de gestion de tout l'exercice, il semble que leur rapport devrait juger tous ces actes, toutes les « opérations de la société », dit la loi.

Il est entendu qu'aussi bien pour le conseil de surveillance que pour les commissaires, leur rôle se borne à celui d'avertisseur : ils doivent dans leur rapport signaler aux actionnaires les inexactitudes du bilan et de la comptabilité et les fautes de gestion. Ils n'ont à aucun moment à intervenir directement dans cette gestion sous aucun prétexte et d'aucune manière. Nous allons voir qu'il n'en est pas toujours de même à l'étranger.

## § 2. — *L'organe de contrôle à l'étranger.*

Dans certains pays l'organe de contrôle se borne à vérifier l'exactitude matérielle du bilan et des comptes : c'est le cas de l'Angleterre, où ce rôle, considéré comme très important, est précisé dans deux longs articles (112 et 113) de la loi de 1908. Cependant si leur rôle est mieux défini que chez nous, le mode de nomination des audi-

tors est exactement le même : ils sont nommés par l'assemblée générale ou à défaut par le Board of trade (1).

Mais une coutume est venue suppléer en Angleterre aux défauts de la loi : on a pris en effet l'habitude de choisir les auditors parmi les membres brevetés de « the national Institute of chartered Accountants of England and Wales ». Cette association se recrute par voie d'examen et de stage parmi les experts les plus honorables et les plus compétents du Royaume-Uni : aussi remplissent-ils leurs fonctions en toute indépendance.

Pourrait-on en France réunir une corporation offrant de telles garanties ? Des essais ont été tentés : c'est ainsi que s'est créée le 7 décembre 1920, sous le régime de la loi de 1901, la « Compagnie des Experts-comptables de la Seine », qui l'année suivante a étendu son nom attributivement et territorialement en prenant celui de « Compagnie des experts-comptables et organisateurs-conseils de France » et l'a encore récemment transformé en « Compagnie professionnelle des experts-comptables de France ». Cette initiative est fort intéressante et il sera utile d'en suivre attentivement le développement (2).

---

(1) Notons cependant que sur la demande de membres porteurs d'au moins un dixième des actions émises, le Board of trade peut nommer un ou plusieurs inspecteurs pour examiner les opérations de la compagnie et lui adresser un rapport à ce sujet : un exemplaire en est remis au siège social et un aux demandeurs de l'enquête.

(2) Cette compagnie a été constituée le 7 décembre 1920 (déclaration n° 159.744). Voici quelques extraits des statuts (après modification en date du 7 avril 1921) :

Art 3 : « La compagnie a pour objet de grouper dans un but confraternel les experts comptables possédant des connaissances et une expérience pratique certaines, jointes à une correction professionnelle indiscutable. »

Art. 15 : « Le conseil de discipline juge les actes contraires à l'honneur ou à l'exercice de la profession ainsi que les contestations ou dif-

Mais nous craignons que lorsque son extension sera devenue très grande le contrôle du conseil de discipline et surtout le choix de membres « d'une correction professionnelle indiscutable » (art. 3 des statuts) ne devienne difficile.

Nous ne pensons donc pas qu'il y ait lieu, comme on l'a proposé, de consacrer législativement au profit de cette compagnie ou de toute autre un monopole de la vérification des bilans : il est à remarquer que ce monopole n'existe qu'en fait en Angleterre et n'est point écrit dans la loi. Par contre on ne peut que souhaiter le développement de cette compagnie en France : il faudrait qu'un mouvement de l'opinion publique en imposât le choix à toute société soucieuse de sa bonne renommée, et en même temps que cette opinion en surveille les membres d'assez près et leur accorde assez de considé-

---

férénds que lui soumettraient les membres de la compagnie. Les peines disciplinaires sont l'avertissement et la radiation. »

Art. 23 : « Les membres titulaires s'interdisent expressément :  
a) d'exercer aucun commerce ni aucune fonction incompatible avec l'exercice de la profession; — b) de recourir à une publicité tapageuse; — c) de faire usage de titres et qualités autres que ceux qu'ils possèdent réellement. »

En Italie il existe aussi des associations comptables, qui ont été réglementées par une loi de 1906 (voir professeur V. Alfieri : Les comptables en Italie, *Revue des Sciences commerciales*, 1909, décembre). Leur origine est très ancienne puisqu'il en existait déjà en 1581 à Venise. La loi de 1906 (art. 2) énumère les conditions suivantes nécessaires pour faire partie d'un collège :

- 1° Etre citoyen italien et avoir la pleine jouissance des droits civils;
- 2° Avoir le diplôme de comptable ou être licencié d'une école supérieure de commerce;
- 3° Après avoir pris le diplôme avoir exercé auprès d'un comptable pendant au moins deux ans et avoir subi un examen pratique;
- 4° Avoir sa résidence habituelle dans la province qui a le collège auquel on veut être inscrit;
- 5° N'avoir encouru aucune condamnation de la loi du 8 juin 1874 sur les avocats et avoués.

ration pour leur assurer une correction professionnelle parfaite.

La loi norvégienne du 19 juillet 1910 adopte à peu près la solution anglaise : mais elle maintient, en plus des reviseurs exclusivement chargés « d'examiner au point de vue comptable les écritures de la société » (art. 65), un conseil de surveillance (1), sorte de pouvoir représentatif des actionnaires, chargé de surveiller le conseil d'administration. Il y a donc séparation de rôles qui sont confondus dans notre loi : mais il est à remarquer qu'aucun pouvoir de gestion n'est accordé au conseil de surveillance : il reste strictement un organe de contrôle.

La solution norvégienne est-elle très avantageuse? Evidemment le contrôle des écritures en sera amélioré, d'autant plus que les reviseurs sont en général des experts diplômés au concours de la Chambre de commerce de Christiania (2). Mais cette multiplication des pouvoirs

---

(1) Le conseil de surveillance, dit l'art. 60 de cette loi, a pour mission de veiller à ce que les opérations de la société soient effectuées en conformité avec la législation, les statuts, les votes de l'assemblée générale ainsi que ses propres décisions. Le conseil de surveillance doit, dans telle mesure qu'il juge nécessaire et que permettent les circonstances, se faire donner des explications sur la marche des affaires et à cet effet a le droit de faire examiner soit par l'ensemble de ses membres, soit par un comité élu parmi eux les livres de la société. Chaque année au moins, et aussi souvent que le conseil de surveillance le juge nécessaire, le conseil d'administration lui présentera un extrait et des balances des livres. »

(2) Ce système d'un simple examen, sans formation d'une corporation, est inférieur à celui des compagnies anglaises et françaises : car il est utile que le rattachement à un groupe qui les surveille rappelle toujours aux experts que la moindre indécatesse peut amener leur radiation des cadres de la profession qui les fait vivre.

Un système semblable au système norvégien a été adopté aux Etats-Unis. Sous l'influence de C. W. Haskins (voir Dr Jastrow, *der amerikansische Accountant und der deutsche Buchrevisor*), fut voté en 1896, dans l'état de New-York, l'act to regulate the profession of public accountant. La plupart des Etats ont fait de même et l'usage des initiales C. P. A. (Chartered public accountant) est interdit à toute personne qui n'a pas obtenu le diplôme universitaire de public expert accountant.

de contrôle ne va-t-elle pas devenir une gêne? Et surtout l'existence des réviseurs ne va-t-elle pas engager les membres du conseil de surveillance à négliger l'examen des livres qui est cependant le meilleur moyen de se rendre compte de façon approfondie de la gestion de la société? Il nous semble que les réviseurs, après l'examen des comptes, seraient parfaitement aptes à décider si les actes de gestion ont été conformes à la loi, aux statuts et aux décisions de l'assemblée générale, et même à donner leur appréciation sur l'orientation générale des affaires de l'entreprise.

A l'opposé de ces deux systèmes restrictifs nous trouvons en Allemagne un système extensif du rôle du conseil de surveillance. En réalité même, l'Aufsichtsrat (conseil de surveillance) y joue vis à vis du Vorstand un peu le rôle de notre conseil d'administration à l'égard de la direction. C'est ainsi qu'il peut nommer certains de ses membres en qualité de suppléants à la place des membres de la direction empêchés; qu'il doit donner son consentement à l'aliénation des actions nominatives et à la nomination de fondés de procuration; qu'il doit non seulement contrôler la gestion, mais encore s'opposer directement à tout acte des directeurs qui serait contraire à la loi ou aux statuts: la direction doit tenir compte des observations que le conseil de surveillance est en droit de lui faire (1).

Et en outre, ajoute l'art. 246-3°, « il appartient au contrat de société de fixer d'autres devoirs au conseil de surveillance ». Or les statuts prévoient dans la majorité des cas que les membres du Vorstand sont nommés et révoqués par l'Aufsichtsrat. On en arrive au résultat suivant:

---

(1) Code de commerce allemand, articles 199-4°, 243-2°, 245, 246.

« Ou bien le conseil de surveillance obtient par rapport à la direction la situation supérieure d'une autorité dirigeante dont le Vorstand recueille et suit docilement les instructions en sorte que le résultat obtenu est celui qu'offre en Angleterre le Board of directors vis à vis du directeur gérant. C'est ce qui arrive particulièrement dans le cas où les actionnaires les plus importants siègent au conseil de surveillance : ayant un très fort intérêt personnel à la prospérité de l'entreprise, ils s'efforcent de pénétrer les détails de l'administration. A l'inverse, un directeur énergique et habile peut réduire l'activité du conseil de surveillance à un rôle de pure vérification de comptes ou même de pure existence extérieure (1). C'est ce dernier aspect qui est malheureusement le plus fréquent dans la pratique. » (2)

On voit à quel point le système allemand diffère du nôtre : il n'y a aucune raison sérieuse pour l'adopter et il présente le grave inconvénient de l'imprécision, puisque l'Aufsichtsrat joue tantôt le rôle de direction effective, tantôt le rôle de conseil d'administration, tantôt le rôle de conseil de surveillance ou de simple contrôleur des écritures, tantôt un rôle purement nominal.

Une seule partie de la loi allemande est très intéressante : c'est celle qui autorise la nomination d'enquêteurs (appelés revisoren) par l'assemblée générale (3)

---

(1) En France aussi il arrive souvent qu'un directeur énergique et habile réduise à rien le rôle des autres organes de la société, conseil d'administration et commissaires. C'est ce qu'avait à peu près réalisé, à la Banque Industrielle de Chine, M. Pernotte, son directeur. Il agissait sans aviser le conseil : c'est ainsi que dans l'affaire dite des Bons du Pacifique il avait réussi à masquer le déficit anormal de la société maritime et commerciale du Pacifique (voir *Annales de droit commercial*, octobre-décembre 1922).

(2) Karl LEHMANN. *Das Recht der Aktiengesellschaften*, § 80. II. 353.

(3) Code de commerce, art. 267.

ou à son défaut par le tribunal sur requête d'une minorité représentant un dixième du capital (1).

### § 3. — *La réforme de l'organe de contrôle.*

De l'aperçu que nous venons de donner des législations étrangères on peut conclure qu'en Angleterre seulement l'organe de surveillance remplit effectivement son rôle, qui est d'ailleurs réduit à la vérification des écritures : et ce résultat n'y est obtenu que grâce à l'état des mœurs et de l'opinion. Or le législateur, en France, ne peut se borner à souhaiter un mouvement d'opinion, une réforme des mœurs : ce serait une véritable défection de sa part.

Pour accomplir une réforme utile de l'organe de surveillance, deux objectifs doivent être poursuivis : le rendre compétent et indépendant.

M. Fleury-Ravarin s'est occupé du premier dans son projet du 22 avril 1921 : il exige que la moitié des commissaires (dont le nombre sera nécessairement pair) soit choisie parmi des experts-comptables domiciliés dans l'arrondissement du siège social et ayant au moins dix ans de pratique (2). Le maintien d'un actionnaire sur deux parmi les commissaires nous semble une concession fâcheuse aux mœurs de beaucoup de conseils d'administration qui distribuent les places de commissaires

---

(1) Le tribunal juge en toute liberté si la requête est suffisamment motivée ou s'il s'agit d'une manœuvre injustifiée et vexatoire : auquel cas il a le droit de refuser la nomination.

(2) C'est un peu le système de la loi belge du 1<sup>er</sup> juin 1913 qui décide (art. 55) qu'un comptable de profession doit être adjoint aux commissaires.

à leurs protégés. Il vaut mieux les supprimer car, si la réforme réussit, il faudra que ce soient les experts, seuls vraiment compétents, qui accomplissent le contrôle effectif : pourquoi alors maintenir des organes inutiles qui grèvent le budget de la société?

Mais la plus grosse erreur de M. Fleury-Ravarin a été de ne pas assurer l'indépendance des commissaires : s'ils continuent à être nommés par l'assemblée générale, c'est-à-dire en fait par le conseil d'administration, la réforme sera inopérante. Nous pensons que l'autorité judiciaire seule est suffisamment impartiale et indépendante pour la désignation des commissaires : l'opinion publique repousserait, non sans raisons d'ailleurs, toute intervention des autorités administratives.

On pourrait ainsi modifier la partie de l'art. 32 de la loi de 1867 qui concerne la nomination des commissaires : « Il est nommé tous les ans par ordonnance du président du Tribunal de commerce du siège de la société, à la requête du conseil d'administration ou à défaut, de tout intéressé, un ou plusieurs commissaires. Ces commissaires seront choisis parmi les experts-comptables domiciliés dans l'arrondissement ayant plus de dix ans de pratique. »

Il faudrait en outre préciser les responsabilités des commissaires et pour cela indiquer nettement leurs devoirs. Le code de commerce italien est entré dans cette voie et détaille ainsi la tâche du syndic (art. 184) :

1° Examiner, chaque semestre au moins, les livres de la société, pour vérifier les opérations sociales et l'exactitude de la comptabilité.

2° Vérifier une fois par mois au moins, au moyen des livres de la société, l'existence des titres et valeurs de toute espèce déposés auprès de la société à titre de gage, de dépôt ou de cautionnement.

3° Faire souvent, au minimum une fois par trimestre et à l'improviste, des vérifications de la caisse.

4° Vérifier le bilan.

5° Assister à toutes les assemblées générales.

6° En général surveiller l'exécution par les administrateurs des dispositions de la loi et des statuts et des décisions de l'assemblée générale.

Ce dernier paragraphe qui a trait au contrôle de la gestion, le limite un peu; mais comme on ne peut exiger de simples experts l'appréciation de l'orientation générale des affaires de la société, nous pensons que cette disposition de la loi italienne, comme celles qui la précèdent pourraient servir de base pour préciser le rôle des commissaires de surveillance. On pourrait en outre exiger, comme le propose M. Fleury-Ravarin, que le rapport des commissaires contienne l'explication des fluctuations du bilan et spécialement de tout accroissement des immobilisations.

Mais dans tous les cas le rôle des commissaires serait restreint à un rôle d'avertissement et de surveillance : aucun pouvoir propre autre que celui de prévenir les actionnaires ne doit leur être concédé. Ce n'est qu'à cette condition que leur nomination par le président du tribunal de commerce reste une simple garantie de sécurité et ne devient pas une ingérence d'une autorité étrangère dans la vie de la société.

Ayant ainsi précisé les causes de responsabilité des commissaires de surveillance, il suffirait de maintenir les règles de la loi de 1867 (art. 9 et 43), qui décident que cette responsabilité résulte du droit commun : la jurisprudence en a conclu que les commissaires de surveillance ne répondent que de leur fait personnel et que leur responsabilité est tantôt délictuelle, tantôt contrac-

tuelle (1), selon qu'elle résulte d'un quasi délit ou d'une violation du mandat.

Ils répondent non seulement de leur dol, mais de leur faute et même de leur simple négligence et imprudence (2).

Il est à remarquer que, s'ils sont nommés par le tribunal de commerce, les commissaires aux comptes ne sembleront plus de véritables mandataires des actionnaires, n'étant plus nommés par eux : il faudra donc préciser dans le projet de loi que leur responsabilité ne sera pas modifiée.

Quoique restant les mêmes, les sanctions des fautes des commissaires aux comptes seront beaucoup plus efficaces : actuellement en effet cette responsabilité civile n'effraie pas beaucoup les personnages effacés et souvent insolubles qui remplissent ce rôle. Au contraire les experts de profession qui en seraient chargés se ver-

---

(1) Req., 13 janv. 1869, D. 70. I. 67. — Req., 28 mai 1889, D. 90. I. 414. — Bordeaux, 24 mai 1886, D. 87. II. 115. — Bourges, 21 août 1871, D. 73. II. 34. — Angers, 19 mai 1891, D. 92. II. 81. — Orléans, 24 fév. 1904, D. 1905. II. 337. Cette responsabilité reste en général civile : un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 28 avril 1888 (*Revue des Sociétés*, 1888. 352), rappelle que les commissaires ne sauraient pénalement être recherchés que si la preuve est faite d'une intention délictueuse.

(2) Douai, 30 mars 1905 (*Journ. Soc.*, 1906. 200) : « Les commissaires aux comptes d'une société anonyme sont solidairement responsables des conséquences des déclarations inexactes faites aux actionnaires dans leur rapport aux assemblées générales et tendant à faire apparaître la situation de la société comme favorable, lorsque ces déclarations ont eu pour effet de déterminer certaines personnes à acheter des actions à un prix supérieur à leur valeur réelle. »

Paris, 9 août 1904 : « La distribution de dividendes fictifs obtenus en maintenant au bilan des comptes mauvais ou douteux constitue une faute lourde engageant la responsabilité des commissaires aux comptes. »

raient menacés de la perte de leur moyen d'existence en cas de faute sérieuse.

A cette sanction radicale pourraient venir se joindre les sanctions du conseil de discipline, au cas où se développerait, comme il faut le souhaiter, la Compagnie professionnelle des experts-comptables de France : car tout naturellement les tribunaux auraient tendance à y choisir les commissaires aux comptes.

---

## CHAPITRE III

### RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS.

Il ne rentre pas dans le cadre de notre travail d'examiner en détail la responsabilité des administrateurs, en particulier la fameuse controverse sur la distinction de l'action individuelle et de l'action sociale (1), et aussi

---

(1) Voici quelques renseignements généraux sur cette question.

En présence d'une jurisprudence abondante et confuse, la doctrine a élaboré deux thèses opposées. Selon la thèse dite classique, que défendit énergiquement M. Bourcart au Congrès des sociétés par actions de Bruxelles en 1910, le critérium de la distinction réside dans le but et l'objet de l'action : elle sera sociale si elle intéresse la société ou l'ensemble de ses membres et tend à la réparation d'un préjudice ayant atteint la collectivité; elle sera individuelle dans le cas contraire.

Le système opposé, dont M. Pic a été le promoteur, décide qu'il ne faut s'occuper que de la cause de l'obligation : l'action est sociale s'il s'agit de mettre en jeu la responsabilité contractuelle des gérants en tant que mandataires de la société; elle est individuelle quand il s'agit d'une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle même si le préjudice est égal pour tous les actionnaires.

Le principal intérêt de la question est que le quitus donné aux administrateurs dont la responsabilité est engagée, éteint, sauf cas de dol ou de fraude, l'action sociale, mais laisse subsister les actions individuelles. (Cass., 7 juil. 1888, S. 1889. I. 361. — Cass., 23 fév. 1885, S. 1885. I. 337.)

La question est singulièrement embrouillée en France du fait que l'on accorde aux associés le droit d'exercer individuellement au nom de la société l'action sociale (ce qu'interdit formellement l'art. 175 du code de commerce italien).

La jurisprudence est dans le désarroi le plus complet. Ont adopté la solution de M. Pic : Rennes, 18 février 1907 (*Journ. Soc.*, 1909. 171); Seine, 19 janvier 1909 (*ibidem*, 1910. 121); Cass., 26 janv. 1910 (*Rev. Soc.*, 1910. 150); Trib. civ. Tunis, 31 mars 1922 (*Ann. droit com.*, 1923.

celle de la responsabilité individuelle et de la responsabilité collective des administrateurs (voir sur cette question : Hamel, *Revue des Sociétés*, 1923. 133).

Mais il importe de remarquer que le fait seul de publier intentionnellement un bilan faux n'est pas pénalement réprimé en France. L'art. 147 du code pénal qui punit des travaux forcés à temps « toute personne ayant commis un faux en écritures de commerce ou de banque », ne peut atteindre les administrateurs qui ont rédigé un faux bilan. Car le bilan avant son approbation n'est qu'un projet, un rapport, un compte-rendu, non un titre de nature à faire preuve pour ou contre quelqu'un. Et après son approbation il est l'œuvre de l'assemblée générale (1).

Il en est tout autrement en Belgique où la loi du 26 décembre 1881 (2) décida que le bilan et le compte de pro-

---

83). L'ancienne solution classique a été au contraire conservée par : Nantes, 30 mai 1906 (*Journ. des Trib. com.*, 1907. 228); Cass., 15 juin 1910 (*Gaz. du Palais*, 1<sup>er</sup> juillet 1910); Besançon, 16 février 1922 (*Ann. droit com.*, 1923. 83).

Si maintenant nous nous plaçons au point de vue spécial de l'action en responsabilité civile résultant d'un faux bilan approuvé, en l'absence de tout dol, par les assemblées générales des actionnaires, nous voyons que la jurisprudence déclare cette action sociale. (Paris, 28 mars 1888, *Rev. Soc.*, 1888. 378; Rouen, 8 mai 1887, *Rev. Soc.*, 1888. 81). En conséquence elle déclare l'actionnaire irrecevable à demander des dommages et intérêts aux gérants ou administrateurs pour avoir commis des inexactitudes dans le bilan et distribué des dividendes fictifs.

Cette solution jurisprudentielle nous semble très contestable, car les actionnaires ont subi un préjudice personnel du fait qu'ils ont été engagés à conserver leurs actions au lieu de les vendre et à consommer les dividendes comme revenus alors qu'en réalité ils consommaient le capital.

(1) Paris, 31 janv. 1905, Chambre des mises en accusation, D. 1905. II. 335, note Leloir.

(2) En présence d'un texte identique à notre art. 147 (art. 196 code pénal belge) la jurisprudence belge donnait jadis la même solution que chez nous : c'est ce que la Cour de Cassation belge jugea les 24

fits et pertes constituent des actes susceptibles de falsification criminelle dès qu'ils sont soumis à l'inspection des sociétaires et que l'altération ou la falsification de leurs énonciations ou de quelques-unes d'entre elles est un faux punissable.

D'autre part la loi belge se montre moins sévère pour la distribution de dividendes fictifs : celle-ci est en France toujours assimilée à une escroquerie, même lorsqu'on a distribué un dividende fictif uniquement pour maintenir le cours des actions ou pour céder aux réclamations des actionnaires. En Belgique au contraire, il n'y a escroquerie que lorsque l'administrateur ou le gérant répartit un dividende fictif pour en tirer un profit personnel ; sinon il n'y a qu'une sorte de délit contraventionnel.

Le système belge est peut-être plus logique. Nous croyons cependant le nôtre suffisant, d'autant plus que nous avons déjà exprimé notre peu de foi dans les mesures répressives, qui n'effraient que les honnêtes gens et arrivent toujours trop tard, quand le mal est irréparable.

---

juin et 8 juillet 1878 (Pasicrisie, 1878. I. 399) au sujet d'un vaste groupe d'entreprises (Banque hypothécaire belge, Banque de crédit foncier et industriel, Crédit foncier international, Banque internationale de crédit agricole), dirigé par un certain Langrand-Dumonceau, qui provoqua autant de ruines en Belgique que Rochette en France. Le mouvement de l'opinion fut tellement violent qu'il amena le vote par le Parlement de la loi du 26 décembre 1881.

## CONCLUSION

---

Dans le cours de cette étude nous n'avons pas toujours approuvé les partisans les plus intransigeants de la réglementation : nous avons en particulier combattu la thèse de l'unification du bilan et celle de la fixation par la loi des règles d'estimation des valeurs actives.

Il nous semblerait au contraire utile de poser quelques règles, que nous avons énumérées à la fin de la II<sup>me</sup> partie, sur la clause d'intérêts fixes, le rachat des actions, les primes d'émission d'actions, les réserves provisionnelles, la réserve légale, les amortissements et l'indication dans le bilan du mode d'estimation des valeurs actives adopté.

Nous ne pouvons que donner notre approbation au projet Bender et Léouzon le Duc tendant à interdire la formation, direction et administration des sociétés commerciales à certains condamnés de droit commun. La reprise et le vote de ce projet sont d'une utilité indiscutable. Il en est de même pour le projet Géo Gérald (voir supra section I, chapitre III) sur la publicité du bilan et la création d'un office national des sociétés commerciales.

Nous pensons enfin qu'une réforme énergique du choix

et des attributions des commissaires aux comptes pourrait dans une mesure importante augmenter la sincérité des bilans et assainir les rapports entre les actionnaires et les administrateurs et entre les sociétés et les tiers.

Vu : Le Président de thèse.

M. RIPERT

Vu : Le Doyen

H. BERTHÉLEMY

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur de l'Académie de Paris,*

APPERT



## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| PREMIERE PARTIE. — GÉNÉRALITÉS.....                                                               | 9  |
| CHAPITRE I. — <i>Rôle du bilan</i> .....                                                          | 9  |
| CHAPITRE II. — <i>Les systèmes en présence</i> .....                                              | 17 |
| § 1. L'unification du bilan.....                                                                  | 18 |
| § 2. Le système préventif et le système ré-<br>pressif .....                                      | 21 |
| CHAPITRE III. — <i>Etude historique des Législations</i><br><i>françaises et étrangères</i> ..... | 24 |
| DEUXIEME PARTIE. — ETUDE JURIDIQUE ET COMPTA-<br>BLE DES DIFFÉRENTES PARTIES DU BILAN.....        | 37 |
| CHAPITRE I. — <i>L'établissement du bilan</i> .....                                               | 37 |
| § 1. Comptes et faits comptables.....                                                             | 37 |
| § 2. L'inventaire comptable .....                                                                 | 39 |
| § 3. Inventaire et bilan .....                                                                    | 43 |
| § 4. Classification des valeurs du bilan....                                                      | 47 |
| CHAPITRE II. — <i>Du bénéfice</i> .....                                                           | 49 |
| § 1. L'inventaire annuel est-il assimilable à<br>l'inventaire de liquidation? .....               | 50 |

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 2. Le bilan de l'exploitation .....                                                        | 56  |
| § 3. A quel moment le bénéfice est-il acquis?                                                | 59  |
| § 4. De la clause d'intérêts fixes .....                                                     | 62  |
| CHAPITRE III. — <i>Du capital</i> .....                                                      | 69  |
| § 1. Position du capital au passif du bilan..                                                | 69  |
| § 2. Conséquences de la fixité du capital...                                                 | 71  |
| § 3. Origine du capital .....                                                                | 75  |
| § 4. Des augmentations du capital .....                                                      | 83  |
| § 5. Des augmentations du capital ( <i>suite</i> ):<br>de la prime d'émission d'actions..... | 90  |
| § 6. Des réductions du capital.....                                                          | 98  |
| § 7. De l'amortissement des actions.....                                                     | 104 |
| CHAPITRE IV. — <i>Des réserves</i> .....                                                     | 114 |
| § 1. Réserves, provisions et amortissements.                                                 | 116 |
| § 2. Constitution des réserves.....                                                          | 127 |
| § 3. Nature et emploi des réserves.....                                                      | 137 |
| § 4. Conclusion .....                                                                        | 141 |
| § 5. De la réserve légale.....                                                               | 142 |
| CHAPITRE V. — <i>Du passif exigible</i> .....                                                | 146 |
| § 1. Des obligations .....                                                                   | 148 |
| § 2. Valeurs mobilisées .....                                                                | 150 |
| CHAPITRE VI. — <i>De l'actif</i> .....                                                       | 153 |
| § 1. Les théories de la valeur et le rôle du bilan .....                                     | 153 |
| § 2. Avantages et inconvénients de l'estimation au prix de revient.....                      | 158 |
| § 3. L'évaluation de l'actif et la réglementation .....                                      | 162 |
| § 4. Les valeurs immobilières et leur amortissement .....                                    | 164 |
| § 5. Les frais de premier établissement.....                                                 | 170 |
| § 6. Les valeurs mobilisées .....                                                            | 172 |

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE VII. — <i>Lecture d'un bilan</i>                                      | 178 |
| § 1. Du groupement des comptes                                                 | 178 |
| § 2. Lecture d'un bilan                                                        | 179 |
| § 3. Conclusion                                                                | 183 |
| TROISIEME PARTIE. — L'ÉTABLISSEMENT DU BILAN<br>DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS  | 187 |
| CHAPITRE I. — <i>Rôle des actionnaires dans l'éta-<br/>blissement du bilan</i> | 187 |
| Publicité du bilan                                                             | 191 |
| CHAPITRE II. — <i>Rôle de l'organe de surveillance</i>                         | 194 |
| § 1. Rôle actuel de l'organe de surveillance.                                  | 194 |
| § 2. L'organe de contrôle à l'étranger                                         | 196 |
| § 3. La réforme de l'organe de contrôle et de<br>surveillance                  | 202 |
| CHAPITRE III. — <i>Responsabilité des administra-<br/>teurs</i>                | 207 |
| CONCLUSION                                                                     | 210 |





